

REFLEXIONES CONSTITUCIONALES SOBRE EL MODELO POLICIAL ESPAÑOL (*)

JAVIER BARCELONA LLOP

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. EL PUNTO DE PARTIDA CONSTITUCIONAL: LA DISOCIACIÓN ENTRE FUERZAS ARMADAS Y POLICÍA DE SEGURIDAD. LA GUARDIA CIVIL.—III. LA INSERCIÓN DE LA POLICÍA DE SEGURIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CONSECUENCIAS Y ESPECIFICIDADES: 1. *Fuerzas de Seguridad y artículo 103.1 de la Constitución*. 2. *Fuerzas de Seguridad y régimen estatutario de los funcionarios públicos. En particular, los derechos de huelga y sindicación de los policías*: a) *El estatuto de los funcionarios de policía no es el de los funcionarios públicos en general*. b) *La interdicción del derecho de huelga*. c) *Los derechos sindicales de los funcionarios de policía: respuestas diferenciadas*. d) *¿Inconstitucionalidad del régimen vigente en materia de sindicación de los policías autonómicos?* 3. *Los controles y la responsabilidad patrimonial*.—IV. LAS MISIONES POLICIALES. EL PAPEL DE LA POLICÍA DE SEGURIDAD EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO: 1. *Orden público y seguridad pública*. 2. *Las misiones de la Policía en el artículo 104.1 CE y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. 3. *Referencia a la determinación normativa de las misiones de las Policías autonómicas*. 4. *Una reflexión sobre las funciones policiales*.—V. LA DESCENTRALIZACIÓN POLICIAL: 1. *Las Policías autonómicas y otras fórmulas de ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias policiales*. 2. *Las Policías locales*. 3. *Una apelación, al final, al deber de colaboración*.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo de las páginas que siguen voy a esbozar las claves constitucio-

(*) El presente trabajo trae causa en la intervención de su autor en el VII Seminario «Duque de Ahumada» que, bajo los auspicios de la Dirección General de la Guardia Civil y de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, tuvo lugar en Madrid los días 8, 9 y 10 de mayo de 1995. El título genérico del Seminario fue el de «Seguridad y Estado Autonómico» y el de mi Ponencia «Seguridad y Policía en la Constitución española». El origen de estas páginas y el contexto al que se deben explica su carácter a veces descriptivo; no obstante, su condición de exposición de conjunto de los aspectos constitucionales más relevantes del modelo policial español me ha animado a darlas a la imprenta a la espera de, en un futuro próximo, profundizar debidamente en cada uno de aquellos.

nales del modelo policial español; esto es, voy a referirme a lo que la Constitución dice sobre la Policía o, más precisamente, al impacto que aquélla ha tenido sobre ésta. Naturalmente, el análisis no puede ser completo. Y no sólo porque, al igual que el sueño de la razón, las aspiraciones de complitud pueden producir monstruos, sino también porque no pretendo otra cosa que ofrecer una visión de conjunto de una realidad bastante compleja y repleta de vertientes problemáticas, todas ellas merecedoras de aproximaciones más detenidas. Quede, pues, delimitado de esta manera el objeto del presente trabajo, básicamente exploratorio. Deseo, eso sí, dejar registro de la ausencia de toda mención a la Policía Judicial; y no porque considere que no es importante, sino justamente por ser todo lo contrario y acreedora, en consecuencia, de una atención específica y singularizada.

En otro orden de consideraciones, destaco que el presente es un estudio de Derecho interno. Con ello no sólo quiero advertir de la omisión de toda referencia a los modelos policiales comparados (1), sino también de la de cualquier alusión a una realidad supranacional que poco a poco se está abriendo camino y que a no tardar mucho deberá ser de obligada consideración. La introducción en el Tratado de Roma de un Título, el VI, conteniendo disposiciones relativas a la cooperación en los ámbitos de la Justicia y de los asuntos de Interior, la existencia del Grupo de Trevi, el Convenio de Schengen y la Declaración sobre la cooperación policial adoptada en Maastricht indican que algo está cambiando seriamente, lo mismo que las Resoluciones del Parlamento Europeo de 22 de enero y de 16 de diciembre de 1993, sobre la creación de Europol, la cooperación policial y la delincuencia cotidiana en las grandes aglomeraciones y sus relaciones con la delincuencia organizada (2). Habrá que estar, pues, atentos a lo que depara un futuro no muy lejano pero, por el momento, tan apenas entrevisto en lontananza.

(1) Valga, no obstante, la cita a una obra reciente y bastante completa; J.-J. GLEIZAL, J. GATTI-DOMENACH y C. JOURNES: *La police. Le cas des démocraties occidentales*, PUF, París, 1993.

(2) Las citadas Resoluciones pueden consultarse en los números 3 y 6 de la *Revista de Documentación*, que con periodicidad cuatrimestral edita la Secretaría Técnica del Ministerio, hoy, de Justicia e Interior. Referencias sobre ese nuevo marco supranacional pueden verse en R. ALONSO GARCÍA: *Derecho comunitario. Sistema constitucional y administrativo de las Comunidades Europeas*, Ceura, Madrid, 1994, págs. 34 y sigs.; J. DE LA PUENTE GIL: «Relaciones policiales europeas. La Europol», *España en Europa: nueva dimensión de la seguridad y la libertad*, IV Seminario «Duque de Ahumada», Ministerio del Interior, 1993, págs. 113 y sigs.

II. EL PUNTO DE PARTIDA CONSTITUCIONAL: LA DISOCIACIÓN ENTRE FUERZAS ARMADAS Y POLICÍA DE SEGURIDAD. LA GUARDIA CIVIL

Aun dejando algunos espacios abiertos, del texto constitucional se deducen bastantes cosas sobre el régimen jurídico de la Policía, que es tanto como decir sobre el modelo policial que la Constitución diseña. Modelo cuyo punto de arranque hay que situarlo en la opción por disociar entre Fuerzas Armadas y de Seguridad, claramente plasmada en el hecho de aparecer unas y otras contempladas en lugares diferentes de aquella (arts. 8 y 104), lo que permite afirmar que hay una clara voluntad de ruptura respecto de la situación anterior (3) y un neto deslinde orgánico y funcional entre Ejércitos y Policía (4). Los primeros se organizan extramuros de las Fuerzas de Seguridad y asumen constitucionalmente misiones que no son las de las segundas; a su vez, éstas aparecen como una organización diferenciada y con cometidos propios que, por eso mismo, queda sometida a un régimen jurídico propio. La legislación posconstitucional ha asumido este punto de partida, aunque en ella persiste la consideración de la Guardia Civil como Instituto Armado de naturaleza militar que, no obstante, no forma parte de las Fuerzas Armadas, sino de las de Seguridad.

La naturaleza militar de la Guardia Civil acarrea, como es natural, consecuencias de régimen jurídico nada desdeñables. Por lo pronto, los miembros de un Cuerpo cuya finalidad primordial es proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, cometido no militar, por

(3) Baste a estos efectos con recordar el precedente del artículo 37 de la Ley Orgánica del Estado de 1 de enero de 1967, donde se decía que las entonces llamadas Fuerzas de Orden Público formaban parte de las Fuerzas Armadas. La voluntad de ruptura a la que aludo en el texto estaba también presente entre los autores que escribían coetáneamente al proceso constituyente; véase, por ejemplo, M. BALLBÉ MALLOL: «Fuerzas de Orden Público», en VV. AA.: *La izquierda y la Constitución*, Taula de Canvi, Barcelona, 1978, págs. 152 y sigs. Para los debates constituyentes sobre este particular, F. LÓPEZ RAMÓN: *La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas*, CEC, Madrid, 1987, págs. 308-309, y A. MORALES VILLANUEVA: *Administración policial española*, San Martín, Madrid, 1988, págs. 281 y sigs.

(4) Cfr. LÓPEZ RAMÓN: *Op. cit.*, págs. 311-312; «Principios de ordenación constitucional de la defensa», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, vol. III, Civitas, Madrid, 1991, págs. 2559-2561; J. BARCELONA LLOP: «Sobre las funciones y organización de las Fuerzas de Seguridad: presupuestos constitucionales, problemática jurídica y soluciones normativas», *RVAP*, 29, 1991, págs. 10-13. Es interesante el argumento de M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA, D. SÁNCHEZ-FERNÁNDEZ y M. FERNANDO PABLO («Reforma policial y Constitución: algunas claves para su interpretación», *RAP*, 109, 1986, pág. 376) relativo a la separación entre Fuerzas Armadas y de Seguridad en el interior del artículo 149.1 CE, que vendría a abundar en la diferencia derivada de los artículos 8 y 104.

tanto, están sujetos a disciplina militar y al régimen propio de los militares con las resultas que ello tiene, por ejemplo, en orden a la admisibilidad de la imposición a los mismos de sanciones administrativas privativas de libertad. Aunque hoy el régimen disciplinario de la Guardia Civil no está contenido en la misma norma que el de las Fuerzas Armadas, las soluciones son en este punto similares (5), similitud que, a mi juicio, quizá no se ajuste a lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, según ha sido interpretado por el Tribunal de Estrasburgo (6). En otro orden de consideraciones, el estatuto entero de los miembros de la Guardia Civil va a estar condicionado por su naturaleza militar, quienes, en fin, van a ver condicionado el ejercicio de su derecho de petición y prohibido el de sindicación. La cuestión, pues, tiene su importancia.

Cabe preguntarse, sin duda, si tal estado de cosas aventura o no un conflicto con un texto constitucional que disocia a todos efectos entre Fuerzas Armadas y de Seguridad. Es cierto que la Constitución habla en los artículos 28.1 y 29.2 de Cuerpos sometidos a disciplina militar diferentes de las Fuerzas Armadas y que en ellas no se integran, pero no dice que tales Cuerpos hayan de cumplir necesariamente cometidos policiales en sentido propio, que son los que desempeña la Guardia Civil, toda vez que los militares son, al menos en tiempo de paz, prácticamente inexistentes. A este propósito, es revelador que el artículo 11 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (LOFCS) asigne a la Guardia Civil y al Cuerpo Nacional de Policía la misma misión, sin perjuicio de la compartimentación competencial de su ejercicio en virtud de un criterio territorial. Las tareas militares del Cuerpo en tiempo de paz permanecen, así, en la penumbra sin que a ciencia cierta pueda

(5) El artículo 13 de la LO 11/1991, de 17 de junio, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil contempla la sanción de arresto que, según sea por un período de uno a treinta días o por el de un mes y un día a tres meses, se califica de restricción o de privación de libertad, en línea con los artículos 14 y 15 de la LO 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

(6) Las normas citadas en la nota precedente aplican la distinción que realizara el TEDH en el asunto *Engel y otros*, de 8 de junio de 1976, entre sanciones militares que no constituyen privación de libertad y las que sí, pero lo que el legislador no ha hecho es llevar hasta sus últimas consecuencias esa distinción, pues dice la Sentencia *Engel* que en caso de sanciones privativas de libertad ha de mediar, conforme al artículo 5 del Convenio, una Sentencia judicial. Recuérdese, no obstante, que el ordenamiento español tiene formulada reserva a la aplicación de los artículos 5 y 6 del Convenio en la medida en que sean incompatibles con las disposiciones nacionales relativas al régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, aunque dudo que dicha reserva se extienda al régimen disciplinario de la Guardia Civil. En efecto, la reserva hace expresa mención a la LO 12/1985, pero existiendo una normativa específica relativa a la Guardia Civil y dado que ésta no se integra en las Fuerzas Armadas, se plantea el problema señalado, que me limito a apuntar.

saberse cuáles son, excepción hecha de algunas muy concretas (7), pero cuya escasa entidad no abona suficientemente el mantenimiento de la naturaleza militar de la Guardia Civil.

La cuestión planteada puede ser resuelta adoptando perspectivas diversas. Cabe, por ejemplo, acudir al argumento histórico o apelar a que en otros sistemas también existen cuerpos policiales de naturaleza militar; cabe, asimismo, afirmar que el actual modelo de Guardia Civil es eficaz, presuponiendo en cierto modo que otro distinto lo sería menos; puede, incluso, invocarse una buena imagen pública del Cuerpo... Pero al jurista lo que debe importarle es si la situación encaja o no en el texto constitucional, siendo a estos efectos determinante la intervención del Tribunal Constitucional, que es el llamado a dar respuesta al problema como efectivamente lo ha hecho en los términos siguientes.

Las Sentencias 31/1985, de 5 de marzo, y 93/1986, de 7 de julio, contienen una argumentación interesante, en el bien entendido de que se vierte con motivo de recursos de amparo interpuestos por funcionarios de la Policía Nacional, que era un Cuerpo de estructura y organización militar no integrado en las Fuerzas Armadas. En ambas considera el Tribunal que la Constitución no proscribe que Fuerzas de Policía no integradas en las Fuerzas Armadas estén sometidas al régimen disciplinario de éstas en cuanto a la determinación de las faltas, sus sanciones y el régimen de imposición de las mismas, correspondiendo al legislador decidir si se aplica o no a la Policía la disciplina militar u

(7) De incógnita no precisada habla a este respecto LÓPEZ RAMÓN en *La caracterización jurídica*, cit., págs. 315-316, y *Principios*, cit., pág. 2561. Por su parte, A. MORALES VILLANUEVA («Definición de Fuerza Armada y centinela», en R. BLECUA FRAGA y J. L. RODRÍGUEZ VILLASANTE: *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 265-267) considera que una de las misiones militares de la Guardia Civil es la custodia de costas, fronteras, puertos, aeropuertos y centros que por su interés lo requieran [art. 12.1.B.d) LOFCS]; al margen de que en no pocos casos ello conecte con el resguardo fiscal del Estado y con la prevención del contrabando —por lo que, como el propio Morales reconoce, ya no estaríamos ante misiones militares— no alcanzo a comprender muy bien cómo, en tiempo de paz, tales misiones pueden calificarse de militares si no son más que una concreción de la función policial, indicada en el artículo 11.1.c) LOFCS, consistente en «vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicas que lo requieran»; además, que sea la Guardia Civil y no el Cuerpo Nacional de Policía quien custodia las costas, fronteras, etc., no es sino consecuencia de la divisoria competencial que entre uno y otro Cuerpo establece la LOFCS. Distintas son la vigilancia de edificios e instalaciones de las FAS cuando corre a cargo de la Guardia Civil y la conducción de presos militares, aunque diste de estar justificado que haya de ser la Guardia Civil la encargada de desempeñarlas. Por otra parte, con motivo de la regulación del Servicio Marítimo de la Guardia Civil (Decreto 246/1991, de 22 de febrero) se alude de nuevo a las misiones de carácter militar que ha de prestar el Cuerpo en las aguas marítimas españolas, pero sin ninguna precisión adicional.

otra diferente. No se dice mucho, pero lo que se dice es indicativo de una línea interpretativa que hubo de explicitarse con nitidez en la importante Sentencia 149/1989, de 16 de noviembre, dictada con ocasión de dos recursos de amparo acumulados pero resueltos por el Pleno del Tribunal y a la que se acompaña un voto particular, rubricado por dos magistrados, abiertamente discrepante de la solución adoptada.

La tesis de la mayoría del Tribunal parte de la ausencia de mención constitucional a la Guardia Civil y del reconocimiento de la existencia en manos del legislador de una cierta disponibilidad para establecer su definición y configuración. A partir de ahí, y recordando que el texto constitucional admite la existencia de un *tertium genus* entre las Fuerzas Armadas y las de Seguridad en los artículos 28.1 y 29.2, el Tribunal Constitucional estima que la opción legislativa en favor de la naturaleza militar de la Guardia Civil es una de las constitucionalmente posibles y, en consecuencia, no contraria a la Constitución, sin que haya lugar a establecer distingos de régimen jurídico según que la Guardia Civil desempeñe misiones militares o no, toda vez que la naturaleza militar «constituye su rasgo característico y definitorio, y el *prius* lógico del que derivan no sólo sus posibles y circunstanciales misiones militares, sino principalmente los datos permanentes u ordinarios de su régimen jurídico» (8).

De este modo el debate constitucional está zanjado, si bien el propio Tribunal afirma que el actual modelo es derogable y modificable, razón por la cual no existe un imperativo constitucional que lo convierta en intangible. Todo depende de la decisión del legislador, decisión de la que, hoy por hoy, es lícito discrepar aunque forzoso sea reconocer que no es inconstitucional, al menos para el TC (9). En este sentido, y considerando que los artículos 28.1 y 29.2 CE atestiguan la posible existencia de Cuerpos sometidos a disciplina militar que no se

(8) Un comentario crítico a esta Sentencia, en M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA, D. SÁNCHEZ FERNÁNDEZ DE LA GATTA y M. FERNANDO PABLO: «El modelo policial ante el Tribunal Constitucional», *RAP*, núm. 123, 1990, págs. 261 y sigs.

(9) En la doctrina, en efecto, no faltan opiniones contrarias al mantenimiento del modelo militarizado de la Guardia Civil; véase M. BALLBÉ MALLOL: *Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)*, Alianza Universidad, Madrid, 1983, págs. 459 y sigs.; «La Guardia Civil», en «Les cahiers de la sécurité intérieure», *La Documentation Française*, 1992, págs. 159 y sigs.; J. BARCELONA LLOP: *Sobre las funciones y organización*, cit., págs. 10 y sigs.; M. FERNANDO PABLO: «Ejército, Policía y libertad sindical», *RPS*, núm. 144, 1984, págs. 146-147, así como en sus trabajos en colaboración con DOMÍNGUEZ-BERRUETA y SÁNCHEZ-FERNÁNDEZ, ya citados. Naturalmente, también hay opiniones en sentido contrario; véase, por ejemplo, las vertidas por J. ROJAS CARO, con argumentos que no merecen comentario, en *Derecho disciplinario militar*, Tecnos, Madrid, págs. 58-60; en otro tono, «El fuero procesal de los miembros de la Guardia Civil», *RGD*, núms. 517-518, 1987, págs. 5739 y sigs.

integran en las Fuerzas Armadas, el voto particular a la STC 149/1989 señala que el efecto de tal existencia bien podría quedar limitado al sometimiento de la Guardia Civil a un régimen disciplinario de corte castrense. He aquí una posible vía de exploración. Por mi parte, estimo que el argumento funcional no ha de caer en saco roto: las especialidades de régimen jurídico deben traer causa en las funciones, que son las que a aquellas justifican; la Constitución disocia entre misiones de las Fuerzas Armadas y misiones de la Policía y si la Guardia Civil forma parte de ésta y cumple misiones propias de ésta, de ahí alguna consecuencia sobre su configuración debiera derivarse (10).

III. LA INSERCIÓN DE LA POLICIA DE SEGURIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: CONSECUENCIAS Y ESPECIFICIDADES

Un hito determinante en la consolidación de la idea de Estado es, sin duda, la asunción por el poder público del monopolio del uso de la violencia legítima, asunción que, en el plano organizativo, desemboca en la inserción de la Policía en la estructura de la Administración pública (11). La Constitución responde fielmente a este planteamiento secular e incluye el precepto más importante sobre las Fuerzas de Seguridad, el artículo 104, en el Título relativo al Gobierno y a la Administración, lugar en el que se encontraba ya ubicado el artículo 102 del Anteproyecto (12). Pues bien, de la integración de la Policía en

(10) El argumento funcional es también traído a colación por el citado voto particular, donde se afirma que el cometido esencial de la Guardia Civil hace constitucionalmente inaceptable su conversión en Cuerpo estrictamente castrense. Y si esta conversión ha sido realizada, continúa, «no ha sido sino a costa de chocar con nuestra Constitución que, repetimos, configura a las Fuerzas Armadas como una institución nacional para la defensa exterior y para garantizar el ordenamiento constitucional, no el orden jurídico interno o público, concepto éste, el de orden público (en absoluto equiparable al de ordenamiento constitucional), que compete a la Policía o seguridad interior, de la que la Guardia Civil forma parte».

(11) Cfr. J. BARCELONA LLOP: *Régimen jurídico de la Policía de seguridad*, HAEE/IVAP, Oñati, 1988, págs. 67 y sigs.

(12) Es cierto que el artículo 104 CE comienza afirmando que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad están bajo la dependencia del Gobierno, pero de ahí no se infiere que, a la vista de la en ocasiones equívoca divisoria entre Gobierno y Administración, la voluntad constitucional sea generar una dependencia gubernamental de las Fuerzas de Policía que pueda utilizarse para enfatizar el componente político, en el sentido de gubernamental, de la Policía de seguridad. Por lo demás, la ubicación del artículo 104 en el seno de la propia sistemática interna del Título IV CE permite en este ámbito orillar sin dificultad alguna los problemas que a veces suscita la distinción entre Gobierno y Administración.

la Administración pública, expresamente enfatizada en la LOFCS (13), deriva una notable consecuencia: si la Policía es parte de la Administración, a la primera se han de extender los principios constitucionales rectores de la segunda, así como también otros preceptos constitucionales que a ésta se refieren; ello dicho sin perjuicio de que en algunos aspectos el régimen policial tiene peculiaridades de cierta importancia.

1. *Fuerzas de Seguridad y artículo 103.1 de la Constitución*

Comenzando por lo dispuesto en el artículo 103.1 CE, es indudable que también la Policía sirve con objetividad los intereses generales. La teleología de la Administración constitucional alcanza de lleno a la Policía y las específicas misiones a ésta encomendadas no son sino expresión de la idea servicial que impregna constitucionalmente a la Administración y que la aparta, a ella como estructura y al personal a su servicio, de la consecución de móviles egoístas y ajenos al interés general. Comúnmente, la determinación de qué sean los intereses generales no está exenta de ciertas dificultades (14), pero en relación con la Policía existe una concreción constitucional: tales no son otros que la defensa de los derechos y libertades y la garantía de la seguridad ciudadana. La propia Constitución objetiviza, pues, el interés general al que sirve la Policía, aunque ello no evita que sea preciso ahondar en el estudio de la cláusula constitucional relativa a las misiones policiales, sobre la que algo luego volveré a comentar.

De la misma manera, el sometimiento pleno a la ley y al Derecho sujeta a las Fuerzas de Seguridad en todo momento y en cualesquiera de sus actuaciones, incluyendo aquellas que se desarrollan al amparo de la «dedicación profesional» contemplada en el artículo 5.4 LOFCS. El artículo 5.1.a) de la misma norma enfatiza aquel sometimiento y no creo que sobre ello sea preciso insistir. Quizá, tan sólo convenga recordar que el precepto últimamente citado

(13) Artículo 1, apartado 4: «El mantenimiento de la seguridad pública se ejercerá por las distintas Administraciones públicas a través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.» La misma idea en el apartado II de la Exposición de Motivos: «A través de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad se ejerce el monopolio, por parte de las Administraciones públicas, del uso institucionalizado de la coacción jurídica.»

(14) De obligatoria consulta es sobre este extremo A. NIETO: «La Administración sirve con objetividad los intereses generales», en *Estudios sobre la Constitución española*, cit., vol. III, págs. 2185 y sigs.

habla también del ejercicio de la función policial con absoluto respeto a la Constitución, cuestión que conecta con el llamado deber de fidelidad de los funcionarios públicos a aquélla (15), expresamente recogido para los pertenecientes al Cuerpo Nacional de Policía en el artículo 27.3.a) LOFCS, pero indudablemente exigible a todos los policías, sin perjuicio de que la condición militar de la Guardia Civil pueda tener sobre el alcance del mismo algunas consecuencias (16).

Prescindiendo del principio de desconcentración (17), parece indudable que la eficacia es un principio constitucional predicable de la actuación de las Fuerzas de Seguridad, principio que, además de las dificultades de delimitación conceptual que generalmente ofrece, incorpora en el campo policial un problema añadido cual es el de la posible confusión entre eficacia y actuaciones que, aun materialmente eficaces, se apartan del sometimiento pleno a la legalidad por cuanto la transgreden. La eficacia policial no es una eficacia a toda costa, sino sólo dentro de la legalidad, como lo es la eficacia administrativa en general (18), quedando en consecuencia poscritas intervenciones policiales que, si eficaces en sentido material, se desarrollan al margen de los parámetros jurídicos dentro de los cuales la eficacia administrativa ha de materializarse. Por eficaz que sea materialmente hablando, una actuación policial que se desarrolle al margen del ordenamiento, amén de frontalmente antijurídica, no será constitucionalmente eficaz, y ello aunque reciba el más alto número de parabienes, sociales o de otro origen.

De la misma manera, ninguna duda cabe de que todas las Fuerzas de Seguridad responden a una estructura interna jerarquizada, lo que tiene notables consecuencias jurídicas de diversa índole. El de jerarquía es un principio cuya singular intensidad en la organización policial trae causa en las misiones que

(15) Sobre su contenido me remito a A. EMBID IRUJO: *La fidelidad de los funcionarios a la Constitución*, INAP, Madrid, 1987, págs. 161 y sigs.

(16) Puesto que siguiendo el análisis de EMBID (*op. cit.*, págs. 174-177), el deber de fidelidad se intensifica en el caso de los funcionarios militares.

(17) De interés menor en este momento, toda vez que la desconcentración apela a la distribución de competencias entre los órganos de una misma Administración pública jerárquicamente relacionados, de igual o inferior ámbito territorial. Que los órganos encargados del mantenimiento de la seguridad estén desconcentrados no es sino una fórmula organizativa que, sustancialmente, nada dice de interés a nuestros efectos. Un ejemplo de su operatividad lo ofrece el Título III de la Orden de 28 de febrero de 1995 por la que se desarrolla la estructura orgánica y funcional de los servicios centrales y territoriales de la Dirección General de la Policía.

(18) Sobre este último extremo, L. PAREJO ALFONSO: «La eficacia como principio jurídico de la actuación de la Administración pública», *DA*, núms. 218-219, 1989, págs. 15 y sigs.; L. MARTÍN REBOLLO: «La Administración de garantías: vigencia y limitaciones», *Rev. CEC*, núm. 13, 1992, págs. 50-52.

tiene ésta encomendadas si bien no por ello es admisible su sublimación, no en el sentido de evaporación, sino justamente en el contrario. La intensificación de los efectos de la jerarquía en la organización policial no puede tener sino una explicación funcional que, justamente por serlo, no permite a aquélla desenvolverse extramuros de lo que le suministra, como he expuesto en otra ocasión (19). De ella recupero en este momento que si bien la jerarquía se sitúa en el campo de la organización, puede repercutir, por ejemplo, en el ejercicio de los derechos sindicales de los policías. Repercusiones que si, innegables, deben valorarse en cada caso y en atención a si una actuación sindical aparentemente infractora de la jerarquía o de la disciplina afecta negativamente al adecuado desempeño de las misiones constitucionales de las Fuerzas de Seguridad, que es lo que verdaderamente importa.

La de coordinación es, por último, una regla predicable de la organización policial o, mejor dicho, de la actuación de los diversos Cuerpos que la integran. La complejidad de la organización policial española, complejidad que denota que también la descentralización ha alcanzado al mantenimiento de la seguridad pública, fuerza a que todos sus elementos obren de manera coordinada. Cuando existe una variedad de Cuerpos policiales dependientes de diferentes Administraciones públicas y con competencias diversas, de la necesidad de coordinación hay que hacer virtud puesto que, en otro caso, el funcionamiento eficaz de un modelo policial complejo arriesga mucho y, con ello, su propia legitimación social.

Ahora bien, conviene precisar, a los efectos del artículo 103.1 CE, qué acepción del concepto de coordinación conviene a las Fuerzas de Seguridad y, con ellas, a las diversas Administraciones con competencias policiales. Existe, así, un concepto de coordinación con un componente jerárquico o, si se quiere, de poder de decisión unilateral en función de una competencia convenientemente atribuida y cuyo ejercicio tiene un efecto reductor sobre la libertad decisoria de las Administraciones coordinadas; pero existe también una noción de coordinación en la que está ausente poder directivo alguno: haya o no voluntariedad, las Administraciones implicadas actúan en situación de igualdad y sin que ninguna de ellas condicione la capacidad decisoria de las demás (20). Pues bien, al primer concepto responde el artículo 148.1.22 CE que permite a las Comunidades Autónomas asumir la competencia en materia de coordinación

(19) J. BARCELONA LLOP: «Una aproximación al principio de jerarquía en las instituciones penitenciarias y en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», *DA*, núm. 229, 1992, págs. 176 y sigs., especialmente.

(20) Sigo el marco general trazado por M. SÁNCHEZ MORÓN: «La coordinación administrativa como concepto jurídico», *DA*, núm. 230-231, 1992, págs. 21 y sigs.

de las policías locales; al segundo lo hace la previsión del Consejo de Política de Seguridad y de las Juntas de Seguridad autonómicas y locales. De esta manera ambas clases de coordinación encuentran reflejo en el vigente ordenamiento policial, todo ello sin perjuicio de que la regla de la cooperación deba ser también tenida en cuenta, como al final señalaré.

*2. Fuerzas de Seguridad y régimen estatutario
de los funcionarios públicos. En particular, los derechos
de huelga y sindicación de los policías*

a) *El estatuto de los funcionarios de policía
no es el de los funcionarios públicos en general*

Estimo inconcuso que a la función policial es inherente la condición funcional de quien la desempeña, sin que en este punto sea admisible sucumbir a tentación laboralizadora alguna (21). Con independencia de los problemas de encaje que puede tener una cierta desfuncionarización del empleo público en una Constitución que opta por un modelo estatutario para el personal al servicio de las Administraciones públicas, las tareas policiales deben ser desempeñadas por funcionarios sin perjuicio de la colaboración de otras personas que ejercen funciones materialmente asimilables a las de la Policía, pero que no se integran en ella ni revisten, por su condición de privados, carácter alguno de autoridad (22). Ello no quiere decir que sólo los miembros de la Policía puedan portar armas (23), sino que los Cuerpos de Policía deben estar integrados por funcionarios sin ninguna excepción.

Tratándose de un modelo funcional, el concepto de régimen estatutario resulta relevante. Más o menos definido en la STC 99/1987, de 11 de junio (24), por lo que hace a los policías su estatuto tiene un contenido algo diferente al de

(21) Es en este sentido ilustrativo el artículo 92.2 LRBRL: «Son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado exclusivamente a personal sujeto al Estatuto funcional, las que impliquen ejercicio de autoridad...»

(22) Cfr. el artículo 4.2 LOFCS relativo al auxilio o colaboración de quienes ejercen funciones de vigilancia, seguridad o custodia con las Fuerzas de Seguridad. Sólo los miembros de éstas tendrán carácter de agente de la autoridad o, al efecto de su protección penal, de autoridad, según el artículo 7 de la misma ley.

(23) Dejando al margen el tema de la porta de armas por parte de las personas a las que se refiere la Ley 23/1992, de 30 de julio, de Seguridad Privada, véase la STC 32/1993, de 1 de febrero, sobre el Cuerpo de Agentes Rurales de Cataluña.

(24) En formulación que ha devenido célebre: en el concepto de régimen estatutario «ha de entenderse comprendida, en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la con-

otros funcionarios públicos, en el bien entendido de que no todos los funcionarios están sometidos al mismo régimen estatutario y de que caben especialidades generalmente explicables en la naturaleza de la función desempeñada (25). El artículo 104.2 CE abona la existencia de este estatuto particularizado y así lo ha recordado el Tribunal Constitucional con motivo de la jubilación de los policías (26). De la misma manera, la llamada dedicación profesional o servicio permanente (27) o la situación de segunda actividad (28), ejemplifican que el Estatuto de los funcionarios de policía no es el mismo que el de los restantes funcionarios. A mayor abundamiento, entre los diversos Cuerpos policiales se advierten divergencias estatutarias de importancia e incluso se constata que en el seno de un mismo Cuerpo pueden existir peculiaridades en función de criterios diversos (29). La pluralidad estatutaria es, pues, un hecho. Quede constancia de él y pasemos a reflexionar brevemente sobre dos aspectos muy relevantes del estatuto policial, cuales son los relativos a los derechos de huelga y sindicación.

dición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones públicas».

(25) Véase L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER: «El estatuto de los policías según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *REDA*, núm. 61, 1989, págs. 97 y sigs.

(26) Auto 66/1987, de 21 de enero, por el que se inadmite el recurso de amparo interpuesto por un funcionario del Cuerpo Superior de Policía contra las resoluciones administrativas y jurisdiccionales que declararon su jubilación por haber cumplido la edad de sesenta y dos años. El actor alegó diferencia de trato infundada e irrazonable por comparación al común de los funcionarios, afirmando al respecto el TC que el diferente estatuto jurídico que puede existir entre policías y restantes funcionarios públicos «puede incluir también una diferencia del resto de los funcionarios en relación con la edad de jubilación, dado que, como es obvio, el desgaste físico producido por la edad puede tener mayor incidencia en el tipo de actividad propia de los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía que en el resto de los funcionarios».

(27) Véase sobre la misma, J. BARCELONA LLOP: «Principios básicos de actuación de las Fuerzas policiales», en VV. AA.: *Policía y Seguridad: análisis jurídico-público*, HAAE/IVAP, Oñati, 1990, págs. 67 y sigs.; «Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Rev. Aragonesa de Administración Pública*, núm. 2, 1993, págs. 99 y sigs. Como oportunamente ha recordado la STC 234/1991, de 10 de diciembre, el servicio permanente no significa que los policías estén siempre de servicio, sino que cuando estén francos de él surge para ellos el deber de actuar en defensa de la ley y de la seguridad ciudadana en caso necesario (art. 5.4 LOFCS).

(28) Véase, para el Cuerpo Nacional de Policía, la Ley 26/1994, de 29 de septiembre.

(29) Véanse los Reales Decretos 221/1989, de 22 de febrero, y 1.668/1989, de 29 de diciembre, relativo el primero a las Unidades del Cuerpo Nacional de Policía adscritas a las Comunidades Autónomas y el segundo a las Unidades de Intervención Policial.

b) *La interdicción del derecho de huelga*

No reconocido el derecho de huelga a los funcionarios civiles sino hasta la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y de la manera indirecta que es conocida, para todos los de policía está excluido por el artículo 6.8 LOFCS, precepto que consagra una solución hasta entonces no adoptada formalmente en norma de rango adecuado; quizá por este motivo el Tribunal Supremo admitió en algún caso que los funcionarios de la policía local podían ejercer el derecho de huelga, sin perjuicio de reconocer la existencia de más intensas limitaciones en razón de la naturaleza de las misiones policiales (30). En la base de la vigente solución prohibitiva se encuentra que, según el Preámbulo de la LOFCS, los intereses preeminentes que corresponde proteger a las Fuerzas de Seguridad exigen asegurar una prestación continuada de sus servicios que no admite interrupciones. Particularmente, señalo que comparto la filosofía de la interdicción del ejercicio del derecho de huelga a los funcionarios de policía pero, a la vez, dudo que la misma tenga un fácil anclaje constitucional, a menos que se considere que el artículo 28.2 CE excluye de su campo de aplicación a los funcionarios, cuestión hoy superada tras la polémica doctrinal que en su día suscitó (31).

Con el citado precepto en la mano podrían, sin duda, admitirse ciertas especialidades en virtud del necesario mantenimiento de los servicios de policía en su condición de esenciales (32), pero parece que poco más, salvo que, habida cuenta de la conexión que se estima existe entre el derecho de huelga y los

(30) Sentencia de 16 de mayo de 1986 (Ar. 2390), cuyos hechos son anteriores a la LOFCS. Como señalo en el texto, quizá el TS razonó de este modo ante la inexistencia de una específica declaración legal; había, sí, una previsión reglamentaria en el artículo 2 del RD 3.624/1977, de 16 de diciembre, pero sobre su dudosa suficiencia ya había denunciado la doctrina. Cfr. L. ORTEGA: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tecnos, Madrid, 1983, págs. 169-170.

(31) Entre una amplia literatura, véase ORTEGA: *Op. cit.*, págs. 172 y sigs.; A. BAYLOS GRAU: *Derecho de huelga y servicios esenciales*, 2.ª ed., Tecnos, Madrid, 1988, págs. 71 y sigs.; J. J. DÍEZ SÁNCHEZ: *El derecho de huelga de los funcionarios públicos*, Civitas-Universidad de Alicante, Madrid, 1990, págs. 56 y sigs.; A. BLASCO ESTEVE: «La huelga de los funcionarios públicos», en *Estudios sobre la Constitución española*, cit., vol. III, págs. 2622 y sigs.

(32) Así, por ejemplo, DÍEZ SÁNCHEZ: *Op. cit.*, págs. 164-165. Utilizo la expresión «servicios esenciales» en el sentido estricto postulado por el TC; esto es, en el sentido de ser un servicio esencial no tanto por la naturaleza de la actividad como por el resultado que con ella se pretende, por ser, en suma, esenciales los bienes e intereses satisfechos, entendiendo por tales los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos (Sentencias 26/1981, de 17 de julio, y 148/1993, de 29 de abril, entre otras). Estimo claro que los intereses que satisface una organización que tiene como misión la garantía de los derechos y libertades y la protección de la seguridad ciudadana adjetivan de esencial al servicio que presta.

derechos de sindicación (33), el legislador prohibiera a las Fuerzas de Seguridad el ejercicio de los segundos y, con ella, el del primero (34). Pero esta prohibición sólo opera en relación con la Guardia Civil y no con el resto de los Cuerpos policiales. Sea como fuere, la situación está consolidada y permanecía intocada en el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga aprobado por el Pleno del Senado los días 31 de marzo y 1 de abril de 1993, dado que el texto excluía de su campo de aplicación a los funcionarios policiales a quienes remitía a su legislación específica. Salvo que en ésta se variara de criterio, se preveía que las cosas habían de permanecer como estaban.

c) *Los derechos sindicales de los funcionarios de policía: respuestas diferenciadas*

Si la prohibición de ejercicio del derecho de huelga es común a todos los funcionarios policiales, respecto del de sindicación el ordenamiento ofrece soluciones diferenciadas, como se verá. Adviértase, de entrada, que ahora sí que existe un claro engarce constitucional, si bien de alcance dispar. En relación con la Guardia Civil, Instituto Armado de naturaleza militar, el artículo 28.1 CE permite que el legislador limite o exceptúe los derechos de sindicación de sus miembros. En relación con los demás Cuerpos, las eventuales peculiaridades de su régimen sindical traen causa en las que el citado precepto admite respecto de los funcionarios públicos. En efecto, siendo todos ellos Institutos Armados de naturaleza civil no encajan en el concepto de Fuerzas o Institutos Armados o demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y, en consecuencia, sus derechos sindicales podrán ser objeto de peculiaridades como los de los demás funcionarios civiles, pero nunca de limitaciones ni excepciones (35).

(33) Conexión sobre la que el legislador se ha expresado con claridad en el artículo 2.2.d) de la LO 11/1985, de Libertad Sindical. Conviene recordar en este momento las conocidas palabras de la STC 11/1981, de 8 de abril: un sindicato sin derecho al ejercicio de la huelga quedaría, en una sociedad democrática, vaciado prácticamente de contenido. No paso por alto la titularidad individual del derecho de huelga, que debe, desde luego, ser tenida en cuenta en este punto al efecto de un razonamiento más completo.

(34) A este propósito se ha dicho que si tiene sentido la privación del derecho de huelga a quien carece del de sindicación, no lo tiene privar de uno a quien disfruta del otro. Cfr. J. SÁNCHEZ PEGO: «La huelga en la función pública y las huelgas judiciales», en *El nuevo régimen jurídico de la huelga y el cierre patronal*, CGPJ, Madrid, 1993, pág. 271.

(35) Véase FERNANDO PABLO: *Policía y libertad sindical*, cit., pág. 31; S. DEL REY GUANTER: «Los derechos colectivos en la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad», *RT*, núm. 84, 1986, págs. 67-68; J. BARCELONA LLOP: *Régimen jurídico*, cit., pág. 198. Tal ha sido el enfoque del TC en los asuntos de que ha conocido con anterioridad a la LOFCS relativos a la sin-

Ello no quiere decir que deba existir mimetismo entre la sindicación policial y la funcionarial, puesto que el estatuto propio de los policías (art. 104.2 CE) admite, sin duda, una regulación diferenciada de la común, pero sí que caben sólo «peculiaridades», no limitaciones ni excepciones. Dicho esto, veamos cuál es el actual estado de nuestro ordenamiento jurídico sobre el particular.

En primer lugar, el derecho de sindicación queda claramente excluido para los miembros de la Guardia Civil (arts. 15.2 LOFCS y 1.3 de la LO 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical), si bien el de asociación les ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional (36), no siendo en este momento inoportuno recordar que la doctrina considera a las organizaciones sindicales como una especial forma asociativa (37). En cualquier caso, el dato prohibitivo está ahí y su explicación no se encuentra sino en la naturaleza militar del Cuerpo. A este propósito, es interesante observar que, según la STC 101/1991, de 13 de mayo, es la preservación de la neutralidad de las Fuerzas Armadas la que justifica que sus miembros deban abstenerse de participar en actividades políticas o sindicales, justificación ésta que, por cierto, tiene algún efecto expansivo (38).

dicación de los funcionarios del hoy extinto Cuerpo Superior de Policía, de naturaleza civil, mientras que en las concernientes a funcionarios de la Policía Nacional ha hurtado toda mención a la expresión «peculiaridades» para indicar que la ley puede exceptuar o limitar el ejercicio del derecho de sindicación a las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar.

(36) La Sentencia 291/1993, de 18 de octubre, estima el recurso de amparo interpuesto contra la no inscripción, sin motivación alguna, en el Registro de Asociaciones de la llamada Unión Democrática de Guardias Civiles. Del cuerpo de la Sentencia parece desprenderse que la lesión del derecho fundamental de asociación estribó en que la Administración no argumentó el por qué de la no inscripción, razón por la cual su alcance aparenta limitarse a ordenar que se dicte una resolución expresa y motivada sobre la procedencia de la inscripción, y así se dice en el apartado 3 del Fallo. Ahora bien, en el apartado 1 de éste se reconoce expresamente el derecho de asociación del demandante, motivo por el cual la denegación de la inscripción sólo procederá cuando así lo permita el ordenamiento jurídico conforme a las reglas comunes, extremo éste sobre el que debe verse G. FERNÁNDEZ FARRERES: *Asociaciones y Constitución*, Civitas, Madrid, 1987, págs. 123 y sigs. En relación con la STC 291/1993 y el contexto de la problemática a la que responde, véase A. MORALES VILLANUEVA: «Limitaciones de las libertades de sindicación y asociación de los miembros de la Guardia Civil», *Derecho Penal y Procesal Militar*, CGPJ, Madrid, 1993, págs. 48 y sigs., especialmente.

(37) G. FERNÁNDEZ FARRERES: *Op. cit.*, págs. 177-178. Algo más matizadamente, A. OJEDA AVILÉS: *Derecho sindical*, 5.ª ed., Tecnos, Madrid, 1990, págs. 138-139.

(38) En efecto, la preservación de la neutralidad de los funcionarios militares conduce a que la LO 11/1985 prohíba el ejercicio de la actividad sindical en el interior de los establecimientos militares, interdicción que afecta al personal civil que en ellos ocupa un puesto de trabajo y que la sentencia constitucional citada conecta con el deber que sujeta a todo militar de no tolerar actividades que se refieran al ejercicio o divulgación de opciones políticas o sindicales dentro de los re-

En el polo opuesto se sitúan los funcionarios de las Policías locales, puesto que a ellos se les reconoce el ejercicio de los derechos sindicales conforme a la normativa funcional común. Es verdad que el artículo 1.5 de la LO 11/1985 precisa que los miembros de los Cuerpos policiales que no tengan naturaleza militar seguirán en este punto lo dispuesto en su legislación específica, pero el artículo 52.2 LOFCS opta, si bien de manera elíptica, por la aplicación a los Cuerpos de Policía Local del régimen general. En efecto, nada dice sobre cuáles sean sus derechos sindicales, pero se remite a la ley que se dicte en cumplimiento de lo establecido en la Disposición Adicional Segunda, apartado 2, de la LO 11/1985, Ley que no es otra que la 9/1987, de 12 de junio, de Organos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, modificada en 1990 y 1994. A partir de ahí parece lógico que las prescripciones de la LO 11/1985 sean también aplicables a las Policías locales, y así lo entiende la doctrina (39). Si las reglas contenidas en la ley a la que la Disposición Adicional citada se refiere se aplican a los policías locales, tiene sentido que el régimen sustantivo de los derechos sindicales, que son la base de aquéllas, se extienda a los funcionarios de la Policía local, máxime cuando la LOFCS no contempla para ellos ninguna especialidad. De esta manera, y excepción hecha del derecho de huelga, el estatuto de los policías locales se identifica en el ámbito sindical con el de los funcionarios públicos en general. Solución que se adopta en atención a, dice el artículo 52.2, la especificidad de las funciones de los Cuerpos de Policía local.

Para los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, también Instituto Armado de naturaleza civil, los artículos 18 y siguientes LOFCS contienen en cambio una regulación específica que en algunos puntos se aparta de la funcional común, puesto que, al margen de los límites sustantivos que el artículo 19 incorpora, introduce ciertas especialidades de índole diversa sobre las que no es preciso que nos detengamos en este momento (40). De entre ellas cabe destacar, a título indicativo, el necesario ámbito nacional de las organiza-

cintos militares en virtud de lo dispuesto en el artículo 182 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas.

(39) Véase DEL REY GUANTER: *Comentarios a la Ley de Organos de Representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas*, MAP, Madrid, 1988, págs. 45-46; T. SALA FRANCO y R. ROQUETA BUJ: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 36.

(40) Baste la remisión a DEL REY GUANTER: *Los derechos colectivos*, cit.; SALA FRANCO y ROQUETA BUJ: *Op. cit.*, págs. 36 y sigs.; FERNANDO PABLO: *Policía y libertad sindical*, cit., págs. 33 y sigs.; M. C. PALOMEQUE LÓPEZ: *Derecho sindical español*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid, 1991, págs. 104 y sigs.

ciones sindicales y la limitación de sus objetivos a la defensa de los intereses profesionales de los funcionarios, la permisividad exclusiva de afiliación a las organizaciones formadas por miembros del Cuerpo Nacional de Policía y la prohibición de que las mismas se federen o confederen con otras no integradas, de nuevo exclusivamente, por miembros del Cuerpo.

Por lo que hace a las Policías autonómicas, la LOFCS nada indica al respecto, por lo que parece que ha pretendido dejar a las Comunidades Autónomas un cierto margen de maniobra en este punto. En efecto, el legislador orgánico ha renunciado a regular el régimen de la sindicación de los policías autonómicos y remite a lo que al respecto dispongan los Estatutos de Autonomía, la legislación de las Comunidades Autónomas y los reglamentos específicos de cada Cuerpo (art. 40). El resultante de dicha remisión viene marcado por la heterogeneidad. El artículo 44.1.a) de la Ley Foral 1/1987, de 13 de febrero, reenvía en bloque a la legislación policial estatal, y a buena parte de ella lo hace también la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad de Cataluña, cuyo artículo 50.1, no obstante, dice que las organizaciones sindicales se podrán constituir para la defensa de los intereses de los miembros del Cuerpo de «Mossos d'Esquadra», concepto que permite una lectura más amplia que el de intereses profesionales registrado en el artículo 18.1 LOFCS y más próximo al contenido en el artículo 7 CE, sobre todo si se observa que aquel precepto orgánico no es invocado por la ley catalana en el artículo 49 cuando menciona las fuentes de la regulación de los derechos sindicales de la Policía autonómica. Por último, la Ley del Parlamento Vasco 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, no solamente alude a la defensa de los intereses profesionales, económicos y sociales de los miembros de la Ertzaintza, sino que deja abierta la afiliación de los mismos a cualesquiera sindicatos, federaciones o confederaciones.

d) *¿Inconstitucionalidad del régimen vigente en materia de sindicación de los policías autonómicos?*

Al margen de las dispares soluciones adoptadas por la Guardia Civil y para las Policías locales, obedientes a fundamentos diferentes, y prescindiendo también de si la regulación de los derechos de sindicación de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía responde con fidelidad o no a la noción de *peculiaridades*, que es la única que para ellos el artículo 28.1 CE admite, deseo aludir a un problema que estimo serio, cual es el de la posible inconstitucionalidad de la regulación del régimen de sindicación de los funcionarios de las Policías territoriales en las respectivas leyes autonómicas de policía.

En primer lugar, si la Constitución exige que una Ley Orgánica establezca el estatuto de los funcionarios de policía, solamente una norma de tal naturaleza puede hacerlo. Naturalmente, los derechos de sindicación entran de lleno en el contenido de dicho estatuto por lo que la reserva de Ley Orgánica parece clara, al menos mientras subsista la concepción del Tribunal Constitucional sobre el significado de la noción de «estatuto» del artículo 103.3 CE cuyas diferencias con la registrada en el artículo 104.2, que es el que exige la intervención de la Ley Orgánica, no alcanzo a vislumbrar toda vez que sus ingredientes conceptuales han de ser los mismos, sin perjuicio de divergentes regulaciones en algún concreto particular.

Y si en el plano de los derechos sindicales la LOFCS no incorpora peculiaridades de ningún tipo para las Policías autonómicas, no puede sino entrar en juego la legislación general (41); esto es, la Ley Orgánica de Libertad Sindical que es, hoy por hoy, la única norma con rango suficiente para disciplinar la materia ante el silencio de la LOFCS. Si ésta no establece las peculiaridades del régimen de sindicación de los policías autonómicos, me parece poco plausible que las respectivas leyes territoriales puedan hacerlo. No es eso lo que permite la Constitución, y si bien la solución de la LOFCS en orden a las Policías vasca, catalana y navarra me parece en general adecuada, estimo que en este punto no puede llevar a donde ha llevado. Puede ser admisible, sí, que como hace la Ley Foral el régimen de sindicación de los policías autonómicos acabe siendo, merced a un extraño juego de remisiones, el mismo que el de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, pero no que leyes autonómicas establezcan regímenes diferenciados. La Constitución apela a una norma de origen y naturaleza muy concretos y tal apelación debe ser respetada. Reflexión que también sirve para los Cuerpos autonómicos que en el futuro puedan crearse.

A mayor abundamiento, no conviene olvidar que estamos hablando de un derecho fundamental y que el desarrollo del mismo está reservado a la Ley Orgánica por imperativo del artículo 81.1 CE. Este es un extremo que me parece de capital importancia. Aun a la vista de la restricción con que habitualmente se contempla por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la delimitación del ámbito material de las Leyes Orgánicas, creo que es indudable que entre los elementos integrantes del concepto de desarrollo del derecho fundamental de sindicación se encuentran los referentes a las finalidades de los sindicatos policiales, a la posibilidad de afiliación a organizaciones sindicales no compuestas por miembros de la Policía, a la de federación o confederación de los sindicatos... Elementos todos ellos regulados en las leyes catalana y

(41) En este sentido FERNANDO PABLO: *Policía y libertad sindical*, cit., págs. 48-49.

vasca antes citadas, sea en una de ellas o en las dos, leyes que en este punto creo que no casan con lo dispuesto en el texto constitucional. Si, según dispone el artículo 28.1 CE «la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas» y si el mismo precepto admite que la ley regule las peculiaridades del ejercicio del derecho de sindicación por parte de los funcionarios públicos, creo que la conclusión no puede ser otra que la apuntada. Esto es, que dicha ley ha de ser una Ley Orgánica cuando se pretenda regular los contenidos de la libertad sindical.

A lo dicho no se opone que las Comunidades Autónomas puedan, ex artículo 149.1.29 CE, crear Cuerpos policiales propios. Conocido es lo conflictivo de la articulación entre reserva constitucional a la Ley Orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y competencias legislativas de las Comunidades Autónomas que ha conducido al Tribunal Constitucional a diferenciar, con ocasión de lo dispuesto en el artículo 149.1.30 CE, entre normativa básica estatal a los efectos del artículo 149.1 y contenido material de las Leyes Orgánicas reguladoras del desarrollo de los derechos fundamentales, aunque los términos del problema parecen seguir sin total clarificación (42). Pues bien, en el caso que nos ocupa estimo que ningún título competencial asiste a las Comunidades Autónomas para el establecimiento de un régimen diferenciado de sindicación de sus funcionarios policiales porque la posibilidad de creación de Cuerpos de policía propios no autoriza a que el desarrollo del derecho fundamental de sindicación de sus miembros quede en manos de los Parlamentos territoriales; aquella competencia, cuyo componente legislativo es indudable, no atrae a la del desarrollo de los derechos fundamentales de los policías que, amén de lo dispuesto en los artículos 81.1 y 104.2 CE, debe indudablemente conectarse con el artículo 149.1.18 en lo que éste reserva al Estado las bases del régimen estatutario de los funcionarios de todas las Administraciones públicas, así como con la cláusula del artículo 149.1.1.

Señalo, por último, que los argumentos precedentes conectan de manera directa con los vertidos en la STC 57/1982, de 27 de julio (43). Argumentos

(42) Sobre este extremo, recientemente, J. PEMÁN GAVÍN: «Las Leyes Orgánicas: concepto y posición en el sistema de fuentes del Derecho», en *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, cit., vol. I, págs. 160 y sigs.; con mayor amplitud en *Igualdad de los ciudadanos y autonomías territoriales*, Civitas-Prensas Universitarias de Zaragoza, Madrid, 1992, págs. 213 y sigs.; J. F. CHOFRE SIRVENT: *Significado y función de las Leyes Orgánicas*, Tecnos, Madrid, 1994, págs. 148 y sigs.

(43) En la misma se lee que: «El ejercicio por los funcionarios públicos del derecho de sindicación ofrece ciertas peculiaridades a las que expresamente hace referencia la propia Constitu-

que, posiblemente, el propio Tribunal hubiera podido tener oportunidad de reiterar si el Defensor del Pueblo hubiera atendido la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad que le fue elevada por varias organizaciones sindicales frente a la Ley catalana de policía por pretendida infracción del artículo 81.1 CE. En Resolución de 13 de octubre de 1994 el Defensor del Pueblo no estimó que tal vulneración se hubiera producido, dato que me limito, en aras de la brevedad, a mencionar sin más.

3. *Los controles y la responsabilidad patrimonial*

Una última repercusión de la ubicación de las Fuerzas de Seguridad en el seno de la Administración pública es la sumisión de toda su actividad a los controles jurídicos que la Constitución establece respecto de la actuación administrativa entera. El artículo 106.1 CE está pensando sobre todo en la jurisdicción contencioso-administrativa, pero no cabe duda de que la mención genérica a los Tribunales admite que los de otros órdenes jurisdiccionales puedan también controlar la adecuación a Derecho de la actuación administrativa en general y la de la policial en particular.

Así, el control de la actuación policial está diferido de manera preeminente a la jurisdicción penal, siendo absolutamente consecuente con los fundamentos de nuestro sistema constitucional que toda actuación policial con incidencia sobre la esfera jurídica de terceros haya de ser objeto de una investigación penal a fin de precisar si esa incidencia se ha producido de manera legítima, esto es, con sujeción a lo que el ordenamiento jurídico dispone y, en particular, a los principios básicos de actuación contenidos en el artículo 5 LOFCS. En otro orden de consideraciones, recuerdo que el artículo 8.1 de esta misma ley, al prever reglas específicas para la instrucción, procesamiento y fallo en caso de delitos cometidos por los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, incurrió en una exlimitación constitucional que fue censurada por la STC 55/1990, de 28 de marzo, que invocó la doctrina de la contaminación inquisitiva para declarar contraria al artículo 24.2 CE la acumulación de la instrucción, procesamiento y fallo en la Audiencia Provincial correspondiente. En

ción en sus artículos 28.1 y 103.3. Sin necesidad de entrar en el análisis de cuáles puedan ser estas peculiaridades (...), es lo cierto que su determinación sólo al legislador estatal corresponde pues, de una parte, implica la regulación o desarrollo de un derecho fundamental (arts. 53.2 y 81.1 de la Constitución) en términos que aseguren la igualdad en su ejercicio (art. 149.1.1) y, de otra, forma parte del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios (art. 149.1.18).»

este caso, la imparcialidad del juzgador, que es una de las garantías más importantes del proceso, determinó la inconstitucionalidad de una regla no tanto de aforamiento cuanto de alteración de la competencia jurisdiccional.

Además de los jueces penales, también los civiles pueden intervenir en algún caso; muy excepcionalmente lo han hecho en materia de responsabilidad patrimonial (STS de 5 de julio de 1983, Ar. 4068), pero puede ser más frecuente que lo hagan en el curso de ejecuciones forzosas policiales constitutivas de vías de hecho y frente a las cuales los particulares acuden al remedio interdictal, sobre todo si se admite que a través del mismo pueden ser también objeto de protección derechos de naturaleza no real (44).

Por lo que a la jurisdicción contencioso-administrativa concierne, su gran campo de operaciones se encuentra en el plano de la garantía de la responsabilidad patrimonial, hoy constitucionalizada en el artículo 106.2. Garantía que opera también frente a las actuaciones policiales no siendo infrecuentes, sino todo lo contrario, decisiones jurisdiccionales que, a partir de los primeros años de la década de los ochenta, rompen de manera decidida con la situación inmediatamente anterior y comienzan a condenar a la Administración al pago de indemnizaciones por daños policiales, inaugurándose así una línea que persiste incansablemente hasta nuestros días (45). Con independencia de que algunos aspectos de esta jurisprudencia puedan ser criticables técnicamente, su mera existencia pone de relieve un cambio de perspectiva respecto de la acción policial y abona la íntegra sumisión de ésta a los principios cardinales del Estado de Derecho. Por lo demás, dicha jurisprudencia no sólo tiene la virtud de aplicar la garantía de la responsabilidad patrimonial a un ámbito que hasta hace muy poco era refractario a la misma, al menos en la práctica judicial del TS, sino que también ha facilitado el desarrollo de un acervo de principios aplicables a la acción policial. Así, por ejemplo, el de proporcionalidad es reiteradamente citado y aplicado desde que la fundamental Sentencia de 18 de enero de 1982 (Ar. 346) lo invocara y precisara su contenido, si bien ya era conocido merced a su recepción en la Orden Ministerial de 30 de septiembre de 1981.

(44) Esta última cuestión es, no obstante, polémica; cfr. J. BARCELONA LLOP: *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Universidad de Cantabria, Santander, 1995, págs. 394 y sigs., y la bibliografía allí citada.

(45) Véase J. BARCELONA LLOP: *Policía de seguridad y responsabilidad patrimonial*, cit.; «Responsabilidad por daños derivados de actuaciones policiales», *DA*, 237-238, 1994, págs. 333 y sigs.

IV. LAS MISIONES POLICIALES. EL PAPEL DE LA POLICÍA DE SEGURIDAD EN EL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

1. *Orden público y seguridad pública*

La Constitución ha incidido también de manera sobresaliente en la determinación de las misiones policiales, de las que se ha separado el concepto de orden público. Con independencia de que éste siga teniendo un espacio en el vocabulario jurídico (orden público económico, procesal, internacional, etc.), es manifiesta la voluntad del constituyente por desgajarlo del ámbito policial. La razón es sencilla. En el Derecho administrativo existe un concepto tradicional de orden público expresivo de tranquilidad material, de ausencia de perturbaciones, idea que, primariamente, a lo que remite es a las finalidades de la Policía en cuanto organización encargada de asegurar que aquellas perturbaciones no se producen o de, producidas, eliminarlas lo antes posible. Sin embargo, dicho concepto ha sufrido, y hablo de la experiencia española, una ampliación de sus contornos para acabar por convertirse en una cláusula de limitación del ejercicio de los derechos de naturaleza imprecisa y presencia constante, como ha puesto de relieve en repetidas ocasiones Lorenzo Martín-Retortillo (46).

Tal circunstancia explica la enemiga constitucional hacia el concepto de orden público que, si bien no ha sido eliminado del todo (arts. 16.1 y 21.2), ha quedado excluido de las misiones policiales. Exclusión consciente, deseo recalcar, toda vez que según el Anteproyecto el Estado tenía competencia exclusiva en materia de orden público y las Fuerzas de Seguridad lo eran de orden público, desapareciendo tempranamente la expresión en el Informe de la Ponencia (47). De esta manera, la Constitución, y con ella la primera ley policial

(46) Entre otras, en *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, Tecnos, Madrid, 1973; *La cláusula de orden público como límite —impreciso y creciente— al ejercicio de los derechos*, Civitas, Madrid, 1975; «El orden público como límite al derecho de la libertad religiosa», «El orden público como límite —inesperado— al ejercicio del derecho de petición» y «Notas para una historia de la noción de orden público», todos en su libro *Bajo el signo de la Constitución*, IEAL, Madrid, 1983, capítulo III. De gran calado dogmático es, asimismo, de obligada consulta el estudio de J. L. CARRO: «Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público», *REDA*, núm. 15, Madrid, 1977, págs. 605 y sigs.

(47) Aunque no con ocasión de las misiones policiales (art. 104.1) sino en relación con la reserva al Estado de la competencia exclusiva en materia de seguridad pública (art. 149.1.29), enfatizó sin éxito durante los debates constituyentes el mantenimiento de la noción de orden público el diputado López Rodó; véase *DSC*, 15 de junio de 1978, págs. 3329-3330; 19 de julio de 1978, págs. 4430-4431.

de la etapa democrática (Ley 55/1978, de 4 de diciembre), eluden el concepto de orden público y utilizan otros para determinar las misiones de la Policía. Concretamente, aluden a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades y a la garantía de la seguridad ciudadana.

Como es lógico, hace falta precisar mínimamente el contenido sustantivo de los nuevos conceptos constitucionales, puesto que la operación no puede limitarse a verter vino viejo en odres nuevos. Dichos conceptos están ahí y obligan a su interpretación, tarea cuyas dificultades se incrementan si tomamos en consideración que otro precepto alusivo a la tarea policial aunque de alcance diferente al del artículo 104.1, cual es el artículo 149.1.29, prefiere apelar al concepto de seguridad pública, motivo por el cual surge la duda de si el último dice algo distinto de los anteriores (48).

Hasta el momento presente el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre todo acerca de la seguridad pública del artículo 149.1.29 que es, nótese bien, un concepto delimitador de competencias y no definitorio de las misiones de una organización. La Sentencia 33/1982, de 8 de junio, dice que la de segu-

(48) Sobre las cuestiones que se tratan seguidamente, la literatura es relativamente amplia; véase G. FERNÁNDEZ FARRERES: «Sobre la distribución de competencias en materia de seguridad pública entre el Estado y las Comunidades Autónomas a la luz de la jurisprudencia de conflictos del Tribunal Constitucional», *REDC*, núm. 14, 1985, págs. 203 y sigs.; B. PELLISÉ PRATS: «Orden público», *NEJ*, núm. XVIII, 1986, págs. 505 y sigs.; L. DE LA MORENA: «La seguridad pública como concepto jurídico indeterminado: su concreta aplicación a los trasposos de servicios en materia de espectáculos públicos», *RAP*, núm. 109, 1986, págs. 321 y sigs.; IDEM: «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana en la reciente Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y su incidencia sobre las Policías autonómica y municipal», *REALA*, núm. 234, 1987, págs. 289 y sigs.; J. BARCELONA LLOP: *Régimen jurídico*, cit., págs. 130 y sigs.; M. J. IZU BELLOSO: «Los conceptos de orden público y seguridad ciudadana tras la Constitución de 1978», *REDA*, núm. 58, 1988, págs. 233 y sigs.; J. M. CASTELLS ARTECHE: «El marco normativo de los Cuerpos de Seguridad desde la vertiente competencial», en el *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*, Civitas, Madrid, 1989, págs. 208 y sigs.; J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR: «Sobre los conceptos de orden público, seguridad ciudadana y seguridad pública», en el vol. col., *Policía y sociedad*, Ministerio del Interior, Madrid, 1990, págs. 25 y sigs.; F. GUILLÉN I LASIERRA: «La competència de la Generalitat de Catalunya en matèria de seguretat pública», estudio preliminar a la monumental *Legislació sobre seguretat pública*, Escola de Policia de Catalunya, Generalitat de Catalunya, 1994, págs. 7 y sigs.; J. BARCELONA LLOP: *Sobre las funciones y organización*, cit., págs. 28 y sigs.; IDEM: las voces «Orden público» y «Seguridad ciudadana», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, tomos III y IV, págs. 4630 y sigs., 6095 y sigs. Concluido el presente estudio han aparecido dos trabajos sobre la cuestión, que forzoso es mencionar; J. BERRIARTÚA SAN SEBASTIÁN: «Aproximación al concepto de seguridad ciudadana», *RVAP*, núm. 41, número en memoria de Pedro M.^a Larumbe Biurrún, 1995, págs. 737 y sigs.; T. FREIXES SANJUÁN y J. C. REMOTTI CARBONELL: «La configuración constitucional de la seguridad ciudadana», *REP*, núm. 87, Madrid, 1995, págs. 141 y sigs.

ridad pública es una noción más precisa que la de orden público, para centrarse la primera «en la actividad dirigida a la protección de personas y bienes (seguridad en sentido estricto) y al mantenimiento de la tranquilidad u orden ciudadano, que son finalidades inseparables y mutuamente condicionadas». En la Sentencia 117/1984, de 5 de diciembre, se invoca de nuevo el concepto de seguridad pública, así entendido, que se vuelve a recordar que es más estricto que el de orden público, de la misma manera que se hace en las Sentencias 123/1984, de 18 de diciembre, y 104/1989, de 8 de junio, apostillándose en ésta que aquel concepto engloba:

«Un conjunto plural y diversificado de actuaciones, distintas por su naturaleza y contenido, aunque orientadas a una misma finalidad tuitiva del bien jurídico así definido. Dentro de este conjunto de actuaciones hay que situar, de modo predominante, las específicas de las organizaciones instrumentales destinadas a este fin y, en especial, las que corresponden a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad a que se refiere el artículo 104 de la CE. Pero, por relevantes que sean, esas actividades policiales o esos servicios policiales no agotan el ámbito material de lo que hay que entender por seguridad pública en cuanto que concepto delimitador de la competencia, aun sólo ejecutiva, de los poderes públicos. Otros aspectos y otras funciones distintas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, y atribuidas a otros órganos y autoridades administrativas —por no hablar de los aspectos legislativos o judiciales, que no se hayan en cuestión— componen, sin duda, aquel ámbito material.»

Al final, se observa una clara proclividad en favor de la disociación entre seguridad pública y misiones constitucionales de la Policía, siendo la primera materialmente más amplia que las segundas y comprensiva, por ejemplo, de la protección civil (SSTC 123/1984, 133/1990, de 19 de julio), o legitimadora de la adopción de medidas de índole sanitaria con alteración, incluso, del orden normal del ejercicio de las competencias por razones de necesidad o urgencia (STC 33/1982) (49).

La aproximación que realiza el Tribunal al concepto de seguridad pública no oculta, empero, que éste no puede disociarse de la organización policial; podrá referir algo más amplio que las misiones constitucionalmente encomendadas a la Policía pero, como ha señalado la Sentencia 59/1985, de 6 de mayo, «no toda seguridad de personas y bienes, ni toda normativa encaminada a conseguirla, o a preservar su mantenimiento, puede englobarse en el título competencial de “seguridad pública” y, por ende, competencia del Estado, cuando es

(49) Sobre esta función del concepto de seguridad pública, véase C. VIVER I PI-SUNYER: *Materias competenciales y Tribunal Constitucional*, Ariel, Barcelona, 1989, págs. 80-83.

claro que se trata de un concepto más estricto, en el que hay que situar de modo predominante las organizaciones y los medios instrumentales, en especial los Cuerpos de Seguridad a que se refiere el artículo 104 de la Constitución».

Tal conexión es innegable, y los esfuerzos que invierte el Tribunal Constitucional en separar la seguridad pública del artículo 149.1.29 de las misiones policiales del artículo 104 y de la disponibilidad autonómica de un servicio de policía, se explican en que la primera es un criterio de distribución de competencias y, por ello mismo, algo distinto a la disponibilidad sobre una organización policial y en cuya virtud la actuación del Estado no queda constreñida por las misiones propias de la Policía, sino que puede ir más allá siempre y cuando se dirija a la protección de personas y bienes.

Sea como fuere, el Tribunal ha procurado situarse al margen del concepto de orden público y operar con el de seguridad pública confiriéndole un alcance más restringido, sin perjuicio de su cierta expansividad en cuanto hábil para alterar el orden normal de ejercicio de las competencias. Las Fuerzas de Seguridad participarán, normalmente, en la ejecución de las medidas que se adopten en garantía de la seguridad pública, pero no todas ellas van a requerir siempre de la intervención policial o no van a requerirla exclusivamente. Desde el punto de vista conceptual, la diferencia se encuentra aquí si bien, prácticamente, todas las acciones policiales subsumibles teleológicamente en alguno de los conceptos del artículo 104.1 lo harán también en el de seguridad pública que es, por cierto, el que aparece, y con reiteración, en el artículo 1 LOFCS.

2. Las misiones de la Policía en el artículo 104.1 CE y su interpretación por el Tribunal Constitucional

Dicho lo anterior, la cláusula del artículo 104.1 CE merece una breve reflexión. Eliminada con motivo del Informe de la Ponencia la mención a la defensa del ordenamiento constitucional, que oportunamente ha quedado reservada a las Fuerzas Armadas, según aquel precepto las Fuerzas de Seguridad tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana. Creo que en los Estados democráticos las misiones policiales quedan bien definidas en la expresión de «hacer cumplir la ley» (50), pero también comprendo que ésta tiene un componente de fuerza o coacción que puede aconsejar que, en según qué momentos históricos, se

(50) Que es la que utiliza la Asamblea General de las Naciones Unidas: *Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley*, adoptado en la 106.ª sesión plenaria, 17 de diciembre de 1979.

acuda a otra determinación de los fines policiales que, diciendo sustancialmente lo mismo, resulte algo menos agresiva. Esto es, en los Estados de solera democrática que fundamentan su ordenamiento jurídico sobre la posición preferente de los derechos y libertades, es claro que la misión de hacer cumplir la ley se identifica con la de defender un sistema que encuentra en aquellos derechos y libertades su fundamento. En otro caso, cuando los sistemas democráticos carecen de consolidación, quizá es útil que las Constituciones incorporen expresiones de otra índole y, sobre todo, con una cierta dosis de pedagogía. Y esto es lo que, a mi juicio, la española hace, no sólo eliminando el concepto de orden público, sino también precisando que las Fuerzas de Policía están para garantizar la seguridad ciudadana y para proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades.

Ahora bien, si las misiones de la Policía no se corresponden de manera exacta con la noción de seguridad pública, ¿cómo interpretar la cláusula del artículo 104.1 CE? A este propósito conviene que atendamos a lo que ha dicho el TC en la Sentencia 55/1990, ya citada anteriormente. La ocasión para pronunciarse sobre el tema era propicia toda vez que tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal adujeron que las reglas especiales de competencia jurisdiccional contenidas en el artículo 8.1 LOFCS se justificaban en la garantía de la misión constitucional de protección de los derechos y libertades de los ciudadanos que corresponden a la Policía. Pues bien, tal argumento da pie al Tribunal Constitucional para afirmar que:

«De la Constitución se deduce que las Fuerzas de Policía están al servicio de la comunidad para garantizar al ciudadano el libre y pacífico ejercicio de los derechos que la Constitución y la ley le reconocen, y este es el sentido del artículo 104.1 CE que puede considerarse directamente heredero del artículo 12 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, configurando a la Policía como un servicio público para la comunidad, especializado en la prevención y lucha contra la criminalidad, el mantenimiento del orden y la seguridad pública y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades. El artículo 104.1 CE trata de asegurar la adaptación del sistema policial, de sus funciones y de sus principios básicos al orden constitucional, subrayando, en un plano positivo, y en la misma línea que el artículo 53 CE, la función de garantía de libertades y derechos fundamentales que también corresponde a la Policía pero, al mismo tiempo, negativamente destacando que la actuación de las Fuerzas de Policía debe respetar también y garantizar las libertades y derechos fundamentales del ciudadano.

El artículo 104.1 CE refleja un necesario y no siempre fácil equilibrio en relación con la actuación de las Fuerzas de la Policía, que son un instrumento necesario para asegurar la libertad y la seguridad de los ciudadanos, pero que, al

mismo tiempo, por la posibilidad de uso legítimo de la fuerza y de medidas de coacción supone, en el caso de extralimitaciones, una puesta en peligro de la libertad y seguridad de aquéllos, así como de otros derechos y bienes constitucionales de la persona (vida, integridad física, intimidad, inviolabilidad del domicilio, etc.). Un orden constitucional democrático es incompatible con el uso de métodos represivos ilegítimos y por ello mismo exige una protección adecuada del ciudadano frente al peligro de eventuales extralimitaciones, lo que incluye también la posibilidad de acudir a la vía judicial para reaccionar frente a los excesos y abusos, con trascendencia penal, por parte de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el uso, en principio legítimo, de la fuerza y de los medios de coacción.»

Abstracción hecha de las referencias a los remedios jurisdiccionales y al margen también del artículo 12 de la Declaración francesa de 1789, del que no acabo de ver bien que nuestro artículo 104.1 sea directamente heredero, creo que el enfoque que a este precepto da el Tribunal es correcto, puesto que enfatiza el papel sustancial que ocupan los derechos y libertades en la determinación de las misiones de la Policía. Unos y otras no aparecen sólo como el objeto de la función protectora policial, sino que también su respeto ha de impregnar toda actuación de las Fuerzas de Seguridad por derivación directa de la determinación constitucional de las misiones policiales. Esto es, los derechos y libertades son también normas de ineludible observancia en todo comportamiento policial; como he señalado en otra ocasión, «cuando el artículo 104.1 asigna a las Fuerzas de Seguridad la misión de proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades está indicando algo más que lo estrictamente teleológico, dado que dicha encomienda lleva *in nuce*, la obligación jurídica —y atinente a la más estricta deontología profesional, si bien también estrictamente exigible jurídicamente, no lo perdamos de vista— de observar en todo momento un comportamiento respetuoso y protector de los derechos y libertades de los ciudadanos, con independencia de que éstos sean o no transgresores de la ley» (51).

Desde ahí se puede aprehender mejor el significado del concepto de seguridad ciudadana, puesto que la garantía policial de ésta está al servicio de la protección de los derechos y libertades, por lo que sólo tendrán relieve policial aquellas conductas que amenacen, obstaculicen o impidan, inmediata o potencialmente, el libre ejercicio de los derechos y libertades, conductas que, en la medida en que alteren el estado de tranquilidad, harán lo propio con la segu-

(51) J. BARCELONA LLOP: *Principios básicos de actuación de las Fuerzas policiales*, cit., pág. 53; algo de ello apuntaba ya en *Régimen jurídico*, cit., págs. 142-143.

ridad ciudadana a la que se refiere el artículo 104.1 CE. Hay, así, una supeditación valorativa entre garantía de la seguridad ciudadana y protección de los derechos que tiene como consecuencia, además, la de cerrar el paso a lecturas ampliatorias del primer concepto amparadas en su intrínseca indeterminación. En caso de que los derechos y libertades no requieran protección frente a conductas actual o potencialmente agresoras a unos y otras, el concepto de seguridad pública, que es más amplio, es el que entrará en juego, con intervención policial o no.

3. Referencia a la determinación normativa de las misiones de las Policías autonómicas

En el curso de los debates constituyentes, algunas voces pusieron de manifiesto que el actual artículo 104.1 no debía venir limitado subjetivamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad dependientes del Gobierno, sino que debía darse cabida en él al resto de las Policías, puesto que todas ellas debían de cumplir una misión constitucional (52). Ciertamente, hubiera sido mejor que tales pretensiones hubieran llegado a plasmarse en el precepto a través de una formulación u otra, pero un mínimo sentido común apela a que las diversas organizaciones policiales que existen en nuestro país cumplen con los mismos cometidos estructurales, sin perjuicio de que las funciones en que éstos se concretan sean ejercidas por unos Cuerpos u otros en función del reparto de competencias sobre la materia.

Ahora bien, ni la LOFCS dice que las Policías territoriales tienen como misiones las del artículo 104.1 CE, ni ninguno de los Estatutos de Autonomía en los que se asume la competencia para la creación de un Cuerpo de Policía propio se hace eco de la cláusula constitucional. Tres de ellos, el gallego, el valenciano y el canario, se limitan a acoger la posibilidad de creación de una Policía territorial; la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra dice que la Policía Foral «continuará ejerciendo las funciones que hasta ahora ostenta» (53), sin perjuicio de la futura ampliación de sus fines y servicios; el Estatuto de Andalucía habla de una Policía Anda-

(52) Véanse las intervenciones de los senadores Satrustegui Fernández, Zabala Alcibar y Sáinz de Varanda Jiménez en la Comisión Constitucional del Senado; *DSS*, 6 de septiembre de 1978, págs. 2358-2359.

(53) Véase sobre su alcance, M. PULIDO QUECEDO: «En torno a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra», *RAP*, núm. 99, 1982, págs. 196-198.

luza que desempeñará las funciones que le sean propias bajo la directa dependencia de la Junta de Andalucía; y, en fin, los Estatutos de Cataluña y el País Vasco mencionan, con mayor o menor amplitud, las funciones de las respectivas Policías autonómicas y las que quedan reservadas a la Policía estatal, pero sin referencia alguna a las misiones constitucionales de las Fuerzas de Seguridad (54).

En buena medida ello tiene su explicación: los Estatutos de Autonomía no son lugares adecuados para la determinación de las misiones policiales, puesto que ya están recogidas en el artículo 104.1 CE de manera general a pesar de la equívoca mención que en él se contiene al Gobierno. A lo más a lo que los Estatutos podían aspirar era a ensayar cuáles podían ser las *funciones* de las Policías en ellos previstas, con el pie forzado, además, de la inexistencia, entonces, de la Ley Orgánica requerida por los artículos 104.2 y 149.1.29 CE. En definitiva, de la ausencia de mención estatutaria a las misiones constitucionales de las Fuerzas de Seguridad no se deduce que se pensara que, por mor de una interpretación literalista del artículo 104.1 CE, aquellas fueran sólo las de la Policía estatal. Simplemente, la cláusula constitucional se asumía y lo que preocupaba era el todavía incierto deslinde de funciones entre Cuerpos estatales y territoriales, sin olvidar que estaban también las Policías locales, con las que de una forma u otra era preciso contar para el cierre del modelo policial entero, y cuyas misiones no podían ser otras que las registradas en el repetido precepto constitucional.

La primera legislación de desarrollo no fue, en efecto, insensible a las cláusulas del artículo 104.1, aunque denominara impropriamente función a lo que constitucionalmente es misión. Así, el RD 2.903/1980, de 22 de diciembre, sobre los Miñones y Miqueletes de las Diputaciones Forales de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, decía en su artículo 4 que la primera de sus funciones y servicios es la de garantizar la seguridad ciudadana y el pacífico ejercicio de los derechos y libertades públicas y la protección de las personas y bienes. Exactamente lo mismo se lee en el artículo 9.1.a) de la Ley Foral 1/1987, de Cuerpos de Policía de Navarra.

Hará falta aguardar a la promulgación de dos importantes leyes autonómicas para que impere en este punto una mejor técnica jurídica y las misiones constitucionales de la Policía se diferencien de las funciones a través de las cuales las mismas se cumplen y, a la vez, aquéllas se asignen expresamente las

(54) Tan sólo en el Estatuto de Cataluña se invoca el artículo 104, mas como cláusula de cierre del elenco de los servicios policiales que quedan reservados a las Fuerzas de Seguridad del Estado, puesto que tras su enumeración se apostilla: «Y todas las demás funciones que les encomienda el artículo 104 de la Constitución y las que les atribuya la Ley Orgánica que lo desarrolle.»

Policías territoriales, eliminándose de esta manera todo posible, aunque injustificado, atisbo de incertidumbre. Me refiero a la Ley 4/1992, de la Policía del País Vasco, y a la Ley 10/1994, de la Policía de la Generalidad-«Mossos d'Esquadra» que, ambas en el artículo 3, acogen las expresiones del artículo 104.1 CE y afirman que los Cuerpos de la Policía Vasca y los Mossos d'Esquadra tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana, con el añadido, además, de que en el caso vasco el artículo 3 de la citada ley alcanza también a los Cuerpos de Policía local, hasta este momento huérfanos por completo de toda mención normativa a sus misiones constitucionales.

4. *Una reflexión sobre las funciones policiales*

No quiero terminar esta referencia a las misiones constitucionales de la Policía sin señalar que una cosa es que las mismas consistan en la garantía de la seguridad ciudadana y en la protección de los derechos y libertades y otra que las funciones a través de las cuales la Policía cumple con ellas deban responder necesariamente a los cánones tradicionales de la actividad policial. Tanto en su componente preventivo como represivo o restaurador del estado de hecho perturbado, a la actividad policial es inherente la idea de ejercicio de la coacción, sea actual, sea potencial. La imagen social de la Policía responde, así, a un modelo de corte autoritario. Los elementos que han contribuido a formarla no pueden desaparecer de un plumazo, puesto que no puede hacerlo su ingrediente esencial, que no es otro que el hecho de que las principales funciones de la Policía guardan relación inmediata con la prevención y represión de los hechos delictivos y el mantenimiento de la tranquilidad en las calles. En un Estado social y democrático de Derecho no hay que escandalizarse por ello, puesto que lo importante no es que la Policía disponga de medios coactivos, sino que los utilice conforme a lo que dispone el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, las Fuerzas de Seguridad tienen la oportunidad, siempre que el legislador se la ofrezca, de modificar en cierta medida sus relaciones con la sociedad, puesto que pueden asumir un papel relevante en la persecución penal de conductas que atentan contra bienes jurídicos de gran relevancia social, pero que aparecen desconectadas de las formas tradicionales de delincuencia. Pienso, así, en el papel que la Policía puede desempeñar en la lucha contra la expoliación del Patrimonio Histórico, o contra las agresiones medioambientales o a la naturaleza. Amén de la conveniencia de la creación de organizaciones especializadas, algunas de ellas ya existentes, estimo que la legitimación social de la Policía pasa también por el eficaz desempeño de funciones

como las señaladas que, sin suponer novedad estructural alguna toda vez que conectan con la represión de conductas delictivas, tienen gran importancia en la medida en que tienden a proteger bienes jurídicos de contenido social, hoy por lo demás constitucionalizados. En este sentido, la atribución a la Guardia Civil de funciones relativas a la conservación de la naturaleza y del medio ambiente, de la riqueza cinegética, piscícola y forestal y de los recursos hidráulicos [art. 12.1.B, apartado e) LOFCS] me parece expresiva de una concepción de la función policial muy acorde con el signo de los tiempos y los valores constitucionales, sin perjuicio, insisto, de que su ejecución se manifieste mediante mecanismos coactivos de corte tradicional.

Pero dando un paso más, cabe preguntarse si en un Estado social y democrático de Derecho la colectividad demanda una nueva perspectiva del trabajo policial compatible con la del de siempre y complementaria a ella. En este sentido, se ha hablado de las funciones asistenciales de la Policía, tema que convendría considerar (55). No es momento ahora de hacerlo, pero sí de recordar que dicha nueva perspectiva existe, sobre todo porque es frecuente que los agentes de policía realicen funciones de aquella naturaleza, especialmente los locales. Naturalmente, los cometidos asistenciales de la Policía no son de sencilla concreción normativa, pero de alguna manera las leyes debieran hacerse eco de los mismos; en este sentido me parece destacable lo que señala el artículo 3.2 de la Ley de la Policía de la Generalidad, que me limito a transcribir:

«El Cuerpo de Mossos d'Esquadra, como Policía al servicio de la comunidad, contribuirá a la consecución del bienestar social, cooperando con otros agentes sociales, especialmente en los ámbitos preventivo, asistencial y de rehabilitación.»

V. LA DESCENTRALIZACIÓN POLICIAL

1. *Las Policías autonómicas y otras fórmulas de ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias policiales*

Forzoso es aludir a una importantísima decisión constitucional en materia de seguridad pública cual fue la descentralización de su mantenimiento con la consiguiente admisibilidad de la creación de Policías territoriales que, de este

(55) Véase RICO Y SALAS: *Inseguridad ciudadana y Policía*, Tecnos, Madrid, 1989, págs. 88-90.

modo, iban a formar un nuevo eslabón de la organización policial añadido a los Cuerpos estatales y a los locales. Este es un tema que preocupó sobremanera a lo largo de la elaboración del texto constitucional y que estaba ya asumido en el propio Anteproyecto puesto que se incluyó en la lista única del entonces artículo 138. Hubo, desde luego, resistencias (56), pero la voluntad mayoritaria de los constituyentes fue la de reconocer la participación de las Comunidades Autónomas, o mejor de algunas de ellas, en el mantenimiento de la seguridad pública a través de la creación de Fuerzas Policiales propias. Las formas de articulación del nuevo modelo habrían de precisarse después, pero la decisión básica fue claramente adoptada.

A partir de ahí, siete Estatutos de Autonomía contemplaron la existencia de Policías propias, si bien a través de formulaciones diversas en las cuales ahora no vamos a entrar (57). Como es conocido, las Policías vasca y catalana comenzaron su andadura sin aguardar a la promulgación de la Ley Orgánica invocada por el artículo 149.1.29 CE; de la misma manera, el germen de la Policía Foral de Navarra, obediente a reglas específicas, existía ya cuando la LOFCS es dictada. Por ello, esta norma se encuentra con una realidad fáctica y jurídica a la que, en mi opinión, supo dar adecuada respuesta en sus Disposiciones Finales Primera, Segunda y Tercera, sobre todo teniendo en cuenta que el Derecho es muy a menudo el cauce técnico a través del cual se resuelven los conflictos políticos.

(56) Así, el diputado López Rodó en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, *DSC*, 15 de junio de 1978, págs. 3329-3330.

(57) Baste con la remisión a la abundante doctrina que ha estudiado la cuestión, entre otros, J. M. CASTELLS ARTECHE: *La Policía autónoma*, HAEE/IVAP, Oñati, 1988, págs. 43 y sigs.; «La Policía autónoma. Problemática actual», en VV. AA.: *Estudios sobre el Estatuto de Autonomía del País Vasco*, vol. II, HAEE/IVAP, Oñati, 1991, págs. 487 y sigs.; J. BOSCH MESTRES y J. CURBET HEREU: «Seguridad pública y Policía autónoma», en VV. AA.: *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*, vol. II, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 1990, págs. 641 y sigs.; GUILLÉN: *La competència de la Generalitat de Catalunya en matèria de seguretat pública*, cit., págs. 30 y sigs.; A. J. VILLAGÓMEZ CEBRIÁN: «Las competencias autonómicas en materia de Policía (con especial referencia al caso de Galicia)», *RAP*, núm. 113, Madrid, 1987, págs. 137 y sigs.; «Artículo 27.25», en J. L. CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Galicia*, MAP, Madrid, 1991, págs. 463 y sigs.; J. A. SANTAMARÍA PASTOR y M. PULIDO QUECEDO: «La Policía Foral», en J. A. SANTAMARÍA PASTOR (dir.): *Comentarios a la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra*, MAP, Madrid, 1992, págs. 543 y sigs.; J. F. MESTRE DELGADO: «Artículo 14», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.): *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, MAP-IEAL, Madrid, 1987, págs. 381 y sigs. Sin tratarse de un libro propiamente jurídico, una muy completa información sobre las Policías vasca, catalana y navarra en G. JAR COUSELO: *Modelo policial español y Policías autónomas*, Dykinson, Madrid, 1995.

Respecto de las otras Comunidades que contemplaron la creación de un Cuerpo de Policía, la LOFCS no las equipara a las anteriores (58), pero cubre el vacío hasta entonces existente, puesto que ninguno de los Estatutos decía nada sobre el particular. Ahora bien, la propia LOFCS prevé que los Cuerpos autonómicos no se creen, motivo por el cual articula una fórmula alternativa sobre la que en breve algo señalaré. El resto de las Comunidades Autónomas, esto es, las que carecen de la posibilidad de crear Cuerpos policiales, no han quedado indemnes, puesto que la LOFCS ha venido a homogeneizar su ámbito competencial al determinar que todas ellas podrán ejercer las facultades de vigilancia y protección a que se refiere el artículo 148.1.22 CE mediante la firma de acuerdos de cooperación específica con el Estado (art. 37.2). Si tenemos en cuenta que los Estatutos de Murcia y Asturias recogieron sólo la competencia en materia de coordinación y demás facultades en relación con las Policías locales, es claro el impacto de la LOFCS sobre sus disponibilidades materiales en el sector de la seguridad pública, impacto seguramente subsumible en la técnica prevista en el artículo 150.2 CE.

Sumariamente presentado, tal es el estado actual de la legislación, no modificado por la LO 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 CE. Estado que, dejando al margen la reciente promulgación de los Estatutos de Ceuta y Melilla (59), genera un panorama complejo. Además, caben todavía novedades, puesto que sigue a disposición de las Comunidades Autónomas capaces para ello la creación de Cuerpos policiales propios y, para las demás, ejercer las funciones de vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones mediante la firma de acuerdos de cooperación específica con el Estado. De momento, lo que parece es que el proceso de implantación de nuevos Cuerpos está detenido, acudiéndose en su lugar a la fórmula de la adscripción en cuya virtud las Comunidades Autónomas con competencia para la creación de Policías propias pueden ejercer sus competencias policiales extramuros de los márgenes que impone el artículo 148.1.22 CE, que de este modo operan sólo para las restantes. De manera general, el RD 221/1991, de 22 de febrero, regula

(58) Sobre la incidencia de la LOFCS en esta materia, además de las referencias que se pueden encontrar en los trabajos citados en la nota precedente, J. BARCELONA LLOP: *Régimen jurídico*, cit., págs. 181-183; *Sobre las funciones y organización*, cit., págs. 41 y sigs.

(59) Las Leyes Orgánicas 1 y 2/1995, de 13 de marzo, reconocen a ambas ciudades competencia en materia de vigilancia y protección de sus edificios e instalaciones y Policía local en el marco de lo dispuesto en la LOFCS, comprendiendo dicha competencia las facultades de administración, inspección y sanción y, en los términos que establezca la legislación general del Estado, el ejercicio de la potestad reglamentaria.

dicha técnica y a ella se han acogido tres de las Comunidades que pueden hacerlo: Galicia (Orden de 19 de junio de 1991), Valencia (Orden de 16 de septiembre de 1992) y Andalucía (Orden de 31 de agosto de 1993). Importa precisar que la adscripción es exactamente eso, una adscripción, sin que los funcionarios adscritos dejen de pertenecer al Cuerpo Nacional de Policía aunque, funcionalmente, dependan de la Comunidad Autónoma respectiva.

2. *Las Policías locales*

Si en los debates constituyentes preocupó la suerte de las Policías autonómicas, de las locales nada se dijo. El embrión del actual artículo 148.1.22 apareció en la Disposición Adicional redactada por la Ponencia, cuyo artículo 2.^o admitía que las Comunidades Autónomas asumieran competencias en materia de Policía de sus edificios e instalaciones y de los montes, así como en la regulación y coordinación de las demás Policías locales. Al final, el texto resultó en los términos que nos son familiares, quedando la única mención constitucional a las Policías locales en sede de las competencias que las Comunidades del artículo 143 podían asumir estatutariamente. Esta perspectiva autonomista no debe llamarnos a engaño, puesto que no puede ocultar que la Constitución está reconociendo no sólo la existencia de las Policías locales sino, también, la de una competencia local en materia de seguridad cuyos términos, no obstante, requerían de precisión ulterior.

Sin profundizar en la configuración que de estas Policías realizan la LOFCS y la legislación de régimen local (60) y dejando de lado el tema de la competencia autonómica de coordinación y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída sobre la misma (61), dos son las cuestiones que en este momento me interesa destacar.

(60) Véase J. IRURETAGOYENA ALDAZ: «La actividad administrativa de Policía y la Policía municipal», en M. RAZQUÍN LIZARRAGA y P. LARUMBE BIURRÚN: *La Administración local de Navarra*, Aranzadi, Pamplona, 1987, págs. 560 y sigs.; L. M. Díez-PICAZO JIMÉNEZ: «Policía local», en S. MUÑOZ MACHADO (dir.): *Tratado de Derecho municipal*, vol. II, Civitas, Madrid, 1988, págs. 1433 y sigs.; J. BARCELONA LLOP: *Régimen jurídico*, cit., págs. 184 y sigs.; *Sobre las funciones y organización*, cit., págs. 45 y sigs.; CASTELLÉS ARTECHE: *La Policía autónoma. Problemática actual*, cit., y «Policías autonómicas y Policías locales», en VV. AA.: *Municipios y actividad policial*, Gerona, 1991, págs. 195 y sigs.

(61) Véase F. GUILLÉN I LASIERRA: «La competencia autonómica sobre coordinación de las Policías locales a la luz de la reciente jurisprudencia constitucional», en *Autonomías*, núm. 16, 1993, págs. 177 y sigs.; J. BARCELONA LLOP: «Policías locales. Protección Civil», *Anuario del Gobierno local*, Marcial Pons, Diputación de Barcelona, 1995, págs. 299 y sigs.

La primera apela a que, como he dicho anteriormente, los funcionarios de los Cuerpos de Policía local ejercen sus derechos sindicales en situación de paridad con el resto de los funcionarios civiles. Ello resulta significativo y, a mi juicio, revelador de la posición que las Policías locales ocupan en vigente modelo policial. Si para ellas se consideran suficientes las «peculiaridades» establecidas en el régimen del derecho de sindicación para el conjunto de los funcionarios civiles, es que sus funciones no son las mismas que las de los demás Cuerpos policiales y su estatuto, en consecuencia, es más funcional que policial (62). En efecto, la LOFCS confiere a las Policías locales un campo funcional muy reducido por comparación al que confiere a las demás, circunstancia que puede tener varias explicaciones pero que, a mi juicio, está muy marcada por la opción constitucional en favor de la existencia de Policías autonómicas, que ha impedido un desarrollo de los Cuerpos locales de seguridad como una de las fórmulas posibles para asegurar la descentralización de la función policial. Ahora bien, para que un sistema así diseñado funcione correctamente es preciso que todas sus piezas lo hagan y si tan sólo existen tres Cuerpos policiales autonómicos, parece obvio que la descentralización policial es más una aspiración que una realidad, puesto que el peso del mantenimiento de la seguridad pública lo van a seguir soportando los Cuerpos estatales, sin que a tal conclusión la fórmula de la adscripción sea óbice dado su limitado alcance.

A lo anterior, y este es el segundo tema que quería comentar, se une la censura que el Tribunal Constitucional ha hecho de la previsión de Mancomunidades de Municipios para la prestación del servicio de policía en las diversas sentencias recaídas sobre las Leyes autonómicas de coordinación de las policías locales. En efecto, y a partir de la consideración de la LOFCS como norma inserta en el bloque de la constitucionalidad del artículo 28.1 de la LOTC, el Tribunal entiende que si el legislador orgánico no contempla otros Cuerpos de Policía local que los que creen los Municipios (art. 51), no resulta ajustada a la distribución constitucional de competencias la previsión de Cuerpos de Policía supramunicipales o de la prestación del servicio a través de fórmulas mancomunadas. Delimitando la LOFCS las facultades que pueden ejercer las Comunidades Autónomas en relación con las Policías locales y no autorizando aquélla otra existencia que la de Cuerpos de Policía Local en los Municipios, la pretensión autonómica de crear Cuerpos supramunicipales se considera un exceso competencial y es tachada de inconstitucional. A tal conclusión estima el

(62) CASTELLS: *La Policía autónoma*, cit., pág. 493. A esta consideración podrían escapar parcialmente las Policías locales del País Vasco, integradas en la Policía del País Vasco; sobre el particular, el propio CASTELLS: «Las Policías locales», en *Harlax*, núm. 7, número monográfico dedicado a la Ley de Policía del País Vasco, 1994, pág. 131.

Tribunal que no se oponen las previsiones legales y estatutarias relativas a la creación de entes locales supramunicipales o a la prestación mancomunada de servicios, puesto que las competencias en materia de régimen local no pueden superponerse a la específica sobre coordinación de las Policías locales, cuyo concreto contenido viene delimitado por la LOFCS. Razonamiento que, dice el Tribunal Constitucional, se ve corroborado por lo dispuesto en el artículo 173 del Real Decreto Legislativo 781/1986, al remitir éste a la regulación de las Policías locales contenida en el Título V LOFCS.

A diferencia de lo que en su momento entendió el Tribunal Supremo (63), queda así vedado el paso a una posibilidad que, sin mengua de su justificación material por cuanto trata de solventar problemas que se reputan reales, carece de cobertura en la legislación estatal. No es momento éste para pronunciamiento alguno al respecto, pero sí para señalar que, aparte de las situaciones de emergencia a cuya solución se dirige el artículo 51.3 LOFCS, no es infrecuente que en algunos Municipios con un número de habitantes inferior al legalmente establecido para que puedan existir Cuerpos de Policía local se planteen estacionalmente acuciantes problemas de seguridad pública, sobre todo a consecuencia del incremento poblacional de hecho durante las temporadas turísticas. Igualmente, sucede en otras ocasiones que, aun contando con una cifra de población suficiente, las arcas municipales no permitan fácilmente la creación de una Policía local, siempre costosa no sólo en personal, sino también en formación. La fórmula mancomunada me parece, por eso, una salida razonable (64) que puede paliar dificultades que son reales y muy cotidianas a las que es posible que no siempre den total satisfacción técnicas tales como la colaboración de otros Cuerpos de policía o la existencia de personal alternativo a la Policía local (alguaciles, vigilantes, guardas o análogos), con un estatuto quizá a veces no del todo definido y con unas funciones quizá no siempre lo suficientemente especializadas en materia de seguridad pública. No obstante, la decisión final está en manos del legislador estatal que es quien ha de proporcionar la respuesta adecuada a un problema que existe (65).

(63) Véase la sentencia de 27 de mayo de 1992 (Ar. 4445).

(64) En el mismo sentido, antes de la jurisprudencia constitucional citada, CASTELLS: *La Policía autónoma*, cit., págs. 494-495.

(65) Ha dicho con razón GUILLÉN (*La competencia*, cit., pág. 195) que: «Si la crítica a la actitud del Tribunal, que ha sido formalmente correcta, se centra en que ha ignorado una problemática que deja si solucionar, debe cambiarse el objetivo de las críticas. Probablemente deberán dirigirse hacia la ley que actúa en este caso como parámetro de constitucionalidad. Es, pues, el legislador orgánico quien ha condicionado de manera clara la decisión del Tribunal, de modo que el Tribunal ha actuado de “mensajero” de unos condicionantes no establecidos por él. No ma-

3. Una apelación, al final, al deber de colaboración

Integradas en la Ertzaintza las Policías provinciales que subsistían en el País Vasco, operación que la STC 159/1993, de 6 de mayo, no ha considerado contraria a la garantía constitucional de la foralidad, el modelo policial español se estructura, pues, en tres niveles: estatal, autonómico y municipal y, correlativamente, en una pluralidad organizativa nada desdeñable. Existen, sí, principios comunes pero, a la vez, cada uno de los Cuerpos actúa campos funcionales propios. Esta situación, que no juzgo, puede ser fuente de dificultades prácticas si no se apela a una idea esencial a todo Estado complejo cual es la del deber constitucional de cooperación o colaboración que el TC considera implícito en la propia esencia de la forma de organización territorial del Estado. Deber constitucional que, como es conocido, no se refiere a la distribución de competencias y funciones, sino al ejercicio de unas y otras por cada una de las Administraciones públicas que las tienen asignadas (66) y que en la actualidad ha sido acogido expresamente en los artículos 3.2 y 4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, donde se enumeran una serie de cauces a través de los cuales hacerlo efectivo (67).

La LOFCS no es ajena a este planteamiento. En ella encontramos diversas alusiones a la noción de colaboración [arts. 3, 12.2, 29.2, 38.2, 45 y 53.g) y h)] que, empero, no son idénticas puesto que, por ejemplo, la colaboración de las

temos, pues, al mensajero.» Incluso cuando este autor propone, acto seguido de lo transcrito, alguna alternativa interpretativa acaba concluyendo: «Sea como fuere, un cambio legislativo podría solucionar, definitivamente, el problema.»

(66) Entre la abundante bibliografía que a la cuestión atiende, véanse P. SANTAOLAYA MACHETTI: *Descentralización y cooperación*, CEC, Madrid, 1984, capítulo III, especialmente; G. FERNÁNDEZ FARRERES: «El principio de colaboración Estado-Comunidades Autónomas y su incidencia orgánica», *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*, vol. II, IEF, Madrid, 1985, págs. 995 y sigs.; J. TORNOS, E. AJA, T. FONT, J. M. PERULLES y E. ALBERTI: *Informe sobre las autonomías*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 133 y sigs.; E. ALBERTI ROVIRA: «La colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en L. MARTÍN REBOLLO (dir.): *El futuro de las autonomías territoriales. Comunidades Autónomas: balance y perspectivas*, Universidad de Cantabria-Asamblea Regional de Cantabria, Santander, 1991, págs. 201 y sigs., así como el trabajo de este mismo autor que se cita en la nota siguiente; P. MENÉNDEZ GARCÍA: *Las potestades administrativas de dirección y coordinación territorial*, Civitas-Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1993, págs. 153 y sigs.

(67) Cfr. E. ALBERTI ROVIRA: «Relaciones entre las Administraciones públicas», en J. LEGUINA VILLA y M. SÁNCHEZ MORÓN (dirs.): *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 51 y sigs., especialmente.

Policías autonómicas y locales en las funciones de Policía Judicial ejercidas por las Unidades de Policía Judicial no son parangonables al deber de mutuo auxilio e información recíproca impuesto a las Fuerzas de Seguridad del Estado y a los Cuerpos de Policía de las Comunidades Autónomas. Propiamente hablando, el deber de colaboración se plasma, justamente, en ese deber de mutuo auxilio e información recíproca, que estimo absolutamente esencial, puesto que la existencia de una pluralidad de Cuerpos policiales no significa el retorno a la atomización del mantenimiento de la seguridad pública característica de otras épocas, sino que en su base está, justamente, un deber de colaboración sin el cual el sistema entero puede quedar dinamitado. Con independencia de otras menciones concretas en su texto, la LOFCS lo entiende claramente así en su artículo 3 cuando invoca el principio de cooperación recíproca al que han de ajustar su actuación los miembros de todas las Fuerzas de Seguridad. Principio que es algo más que eso, que es un deber de contenido jurídico y enraizado en la entraña misma del texto constitucional.

Es, así, realmente esencial que el deber de colaboración sea observado con escrupulosidad y que, por encima de posibles recelos corporativos, prime el principio de lealtad institucional. De este modo, habrán de articularse técnicas efectivas de colaboración entre las Policías locales entre sí, entre éstas y las autonómicas, entre las dos citadas y las estatales y, por supuesto, entre el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil. Técnicas de colaboración que, por lo demás, han de facilitar el ejercicio de la función por la Administración pública o el Cuerpo competente sin tergiversar la distribución competencial y funcional sobre la que se levanta el sistema.

Por otro lado, y con esto concluyo, muchas veces la consecución de la eficacia policial puede venir condicionada por la operatividad de las fórmulas de colaboración y cooperación. También si éstas fracasan, el complejo modelo policial español arriesga mucho, como decía anteriormente con motivo de la coordinación y, con ello, su propia legitimación social. Y una organización no legitimada socialmente y que por eso mismo carece de credibilidad para los ciudadanos está, tarde o temprano, fatalmente condenada al fracaso.